

Die Zurechnungsfähigkeit nach dem französischen Haftpflichtrecht

Dieter Jutzi

1964

DIE ZURECHNUNGSFÄHIGKEIT
NACH DEM FRANZÖSISCHEN
HAFTPFLICHTRECHT

Dissertation, vorgelegt der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg - Universität in Mainz

von Dieter Jutzi



Referent: Professor Dr. Ficker

Korreferent: Professor Dr. Dr. Zajtay

Tag der mündlichen Prüfung: 31. Juli 1964



Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	II
Abkürzungsverzeichnis	VII
Gesetzesmaterialien	IX
Rechtsprechungsverzeichnis	X
Literaturverzeichnis	XVII
Einleitung, Nr. 1-2	1
Erster Teil	
Die Zurechnungsfähigkeit bei der Verschuldenshaftung, Nr. 3-107	4
I. Das Gesetz, Nr. 3-8	4
II. Die Verschuldenshaftung in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung, Nr. 9-21	10
1. Abkehr vom klassischen römischen Recht, Nr. 10	10
2. Domat, Nr. 11-13	12
3. Pothier, Nr. 14	17
4. Guyot - Garat, Nr. 15	18
5. Redaktion des Code civil, Nr. 16-17	20
6. Das Verhältnis zum Strafrecht zur Zeit der Kodifizierung, Nr. 18-19	23
7. Problemstellung im Laufe des 19. Jahrhunderts, Nr. 20-21	26

III. Die Rechtsprechung zur Zurechnungsfähigkeit, Nr. 22 - 49	28
1. Der Grundsatz der Unverantwortlichkeit des Geisteskranken, Nr. 23 - 32	28
a) Die richtungsweisenden Entscheidungen, Nr. 23 - 29	28
b) Abweichende Entscheidungen, Nr. 30 - 32	35
2. Die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken in der tatrichterlichen Rechtsprechung, Nr. 33 - 40	39
a) Selbstverschuldete Unzurechnungsfähigkeit, Nr. 33	39
b) Beweislast für die Unzurechnungsfähigkeit, Nr. 34	41
c) Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit, Nr. 35 - 40	42
3. Die Unverantwortlichkeit des Kleinkindes, Nr. 41 - 44	51
4. Der Verschuldensbegriff in Zivil- und Straf- recht, Nr. 45 - 48	55
5. Schlussfolgerungen, Nr. 49	59
IV. Die Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitsmasstab, Nr. 50 - 66	60
1. Problemstellung, Nr. 50 - 55	60
a) Begriffsbestimmung, Nr. 50 - 54	60
b) Unergiebigkeit der historischen Entwick- lung, Nr. 55	66
2. Ausgangspunkte für die Bewertung der Fahr- lässigkeit, Nr. 56 - 65	67
a) Verschulden als Verletzung einer Rechts- pflicht, Nr. 57 - 58	68
b) Besondere Berufspflichten, Nr. 59 - 61	73
c) Der Vertrauensschutz, Nr. 62 - 63	77
d) Unzuträgliche Verkehrssitten, Nr. 64	81
e) Berücksichtigung persönlicher Eigen- schaften, Nr. 65	83
3. Schlussfolgerungen, Nr. 66	86

V. Die Rechtsprechung zur Wertung eines Mitverschuldens, Nr. 67 - 82	88
1. Bedeutung des Mitverschuldens, Nr. 67 - 68	88
2. Besonderheiten der Wertung eines Mitverschuldens, Nr. 69 - 81	90
a) Mitverschulden eines Unzurechnungsfähigen, Nr. 69 - 75	90
b) Mitverschulden erwachsener Fussgänger, Nr. 76 - 78	98
c) Reflexbewegungen in gefährlichen Situationen, Nr. 79 - 81	101
7. Schlussfolgerungen, Nr. 82	106
VI. Die dogmatische Rechtfertigung der Rechtsprechung, Nr. 83 - 106	107
1. Die Unvereinbarkeit der Rechtslehren mit der Rechtsprechung, Nr. 84 - 86	108
2. Die Rechtfertigung der Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitsmasstab, Nr. 87 - 93	112
a) Das Verschulden im allgemeinen Rechtsbewusstsein, Nr. 88	113
b) Die Berücksichtigung des Rechtszwecks, Nr. 89 - 93	114
3. Die Rechtfertigung der Rechtsprechung zur Zurechnungsfähigkeit, Nr. 94 - 100	120
a) Die Haftung des Geisteskranken, Nr. 95 - 97	122
b) Die Haftung des Kleinkindes, Nr. 98	125
c) Die Zurechnungsfähigkeit beim Mitverschulden, Nr. 99 - 100	126
4. Der Ausweg der Billigkeitshaftung, Nr. 101 - 102	128
5. Die Aussichten einer Gesetzesreform, Nr. 103 - 106	132
VII. Schlussfolgerungen, Nr. 107	138

Zweiter Teil

Die Zurechnungsfähigkeit bei der Haftung für	
Schädigungen durch Sachen, Nr. 108 - 159	140
I. Die Entwicklung der Haftung aus	
Art. 1384 Abs. 1, Nr. 109 - 118	141
1. Das Gesetz, Nr. 110	142
2. Die Rechtswissenschaft, Nr. 111 - 113	143
3. Die Rechtsprechung, Nr. 114 - 118	146
II. Die Haftungsvoraussetzungen, Nr. 119 - 140	152
1. Die schädliche Einwirkung einer Sache,	
Nr. 120 - 129	152
a) Begriff der Sache, Nr. 120 - 121	152
b) Handlung eines Menschen und Einwirkung	
einer Sache, Nr. 122 - 125	154
c) Schadensverursachung, Nr. 126 - 129	159
2. Der Haftpflichtige, Nr. 130 - 140	165
a) Beherrschung einer Sache, Nr. 130 - 132	165
b) Höhere Gewalt, Nr. 133 - 134	169
c) Haftung für Sachmängel, Nr. 135 - 138	171
d) Einräumung einer Mitbenutzung aus	
Gefälligkeit, Nr. 139 - 140	177
III. Der Haftungsgrund, Nr. 141 - 147	179
1. Erklärung aus dem Verschuldensgrundsatz,	
Nr. 142 - 143	180
2. Erklärung aus dem Verursachungsgrundsatz,	
Nr. 144	183
3. Rechtfertigung der Zurechnung versteckter	
Sachmängel, Nr. 145 - 147	185
IV. Die Zurechnungsfähigkeit des Hüters der Sache,	
Nr. 148 - 158	189
1. Die Rechtsprechung, Nr. 149 - 150	189

2. Dogmatische Behandlung der Zurechnungs- fähigkeit, Nr. 151 - 158

192

V. Schlussfolgerungen, Nr. 159

203

Dritter Teil

Die Zurechnungsfähigkeit bei der Haftung für Hilfs- personen, Nr. 160 - 174

204

1. Die Struktur der Gehilfenhaftung, Nr. 161 - 165

204

2. Die Zurechnungsfähigkeit des Gehilfen, Nr. 166 - 172

213

3. Die Zurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn, Nr. 173 - 174

221

Schlussfolgerungen, Nr. 175 - 177

225

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel (Artikel ohne nähere Quellenangabe sind solche des Code civil)
Ch.réunies	Chambres réunies, Vereinigte Kammern des Kassationshofs
chr.	chronique, Aufsatzteil der Zeitschrift Dalloz
civ.	civil (Trib.civ. = grosses Zivilgericht)
Civ.	Chambre civile, Zivilkammer des Kassationshofs
comm.	commercial (Trib.comm. = Handelsgericht)
Comm.	Chambre commerciale, Kammer für Handelssachen des Kassationshofs
corr.	correctionnel (Trib.corr. = Strafgericht für Vergehen)
Crim.	Chambre criminelle, Strafkammer des Kassationshofs
D.	Digesta, Corpus Juris Civilis, zitiert nach Buch, Titel und Nummer
D.	Zeitschrift Dalloz, zitiert nach Jahr, Abteilung und Seite
D.A.	Dalloz analytique, zitiert nach Jahr und Seite
D.C.	Dalloz critique, zitiert nach Jahr und Seite
D.H.	Dalloz hebdomadaire, zitiert nach Jahr und Seite
D.lég.	Dalloz, Abteilung Gesetzgebung, zitiert nach Jahr und Seite
D.P.	Dalloz périodique, zitiert nach Jahr, Abteilung und Seite

VIII

f., ff.	folgende(r)
G.P.	Zeitschrift Gazette du Palais, zitiert nach Jahr, Halbband und Seite
JOT	Zeitschrift Jurisclasseur périodique, zitiert nach Jahr und Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Req.	Chambre des requêtes, Kammer des Kassationshofs
S.	Seite
S.	Zeitschrift Sirey, zitiert nach Jahr, Abteilung und Seite
Soc.	Chambre sociale, Sozialkammer des Kassationshofs
Trib.	Tribunal (nur mit Ortsangabe: kleines Gericht erster Instanz)
vgl.	vergleiche

Gesetzesmaterialien

Annales de la Chambre des Députés, unterteilt in:

Débats parlementaires, zitiert nach dem Datum der Sitzung;

Documents parlementaires, zitiert nach Sitzungsperiode und Nummer

Annales du Sénat,

unterteilt und zitiert wie oben

Annales Parlementaires de Belgique, unterteilt in:

Chambre des Représentants und Sénat,
zitiert nach dem Datum der Sitzung

Code civil (- des Français, - Napoléon) vom 21. März 1804, zitiert nur mit seinen Artikeln

Corpus Juris Civilis, zitiert mit D. (Digesta) unter Angabe von Buch, Titel und Nummer

Locré,

La législation civile, commerciale et criminelle de la France ou commentaires et complément des Codes français, Treuttel & Wirz, Paris 1828.

Pasinomie,

Collection complète des Lois, Arrêtés et Règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique, bearbeitet von Jean und Paul Servais, Brüssel, zitiert nach Jahr und Seite.

Projet de code des obligations et des contrats, Rom 1928, von französischer Seite herausgegeben von der Commission française d'études de l'union législative entre les nations alliées et amies.

Travaux de la Commission de Réforme du Code civil, erscheinen in Jahrgängen bei Sirey.

(Gesetze werden im Text besonders zitiert.)

Rechtsprechungsverzeichnis

1. Kassationshof

Req.	14.5.1866	S.1866,1,237
Req.	16.5.1887	S.1888,1,73
Civ.	15.4.1889	S.1891,1,292
Req.	13.4.1892	D.1892,1,303
Civ.	16.6.1896	S.1897,1,17
Req.	21.10.1901	D.1901,1,524
Req.	26.4.1904	D.1904,1,304
Civ.	9.11.1904	D.1905,1,104
Req.	30.7.1906	D.1907,1,316
Crim.	8.12.1906	S.1907,1,377
Civ.	18.12.1912	S.1914,1,249
Civ.	21.1.1919	D.1922,1,25
Civ.	16.11.1920	D.1920,1,169
Civ.	29.7.1924	D.1925,1,5
Civ.	14.1.1925	S.1926,1,31
Crim.	28.5.1925	D.1926,1,121
Civ.	8.2.1926	G.P.1926,1,629
Civ.	15.6.1926	S.1926,1,251
Req.	12.1.1927	S.1927,1,129
Civ.	21.2.1927	D.1927,1,97
Civ.	27.3.1928	D.1928,1,145
Crim.	26.4.1928	G.P.1928,2,111
Req.	10.7.1928	D.1929,1,33
Civ.	15.1.1929	G.1929,1,41
Req.	1.1.1929	G.P.1929,1,656
Civ.	27.2.1929	S.1929,1,297
Req.	16.4.1929	G.P.1929,2,23
Civ.	24.4.1929	D.1930,1,41
Req.	3.6.1929	S.1930,1,13
Crim.	7.12.1929	G.P.1930,1,77
Civ.	30.12.1929	D.1930,1,41

Ch.réunies

	13.2.1930	D.1930,1,57
Req.	17.11.1930	G.P.1930,2,972
Crim.	12.12.1930	G.P.1930,2,1021
Crim.	5.2.1931	G.P.1931,1,357
Req.	24.3.1931	G.P.1931,1,792
Req.	21.7.1932	G.P.1932,2,722
Crim.	10.11.1932	G.P.1933,1,91
Crim.	2.12.1932	G.P.1933,1,183
Crim.	27.1.1933	G.P.1933,1,489
Req.	2.5.1933	D.H.1933,281
Civ.	12.12.1933	S.1934,1,72
Civ.	4.1.1935	D.H.1935,82
Civ.	3.3.1936	S.1937,1,109
Civ.	21.6.1938	G.P.1938,2,721
Civ.	25.1.1939	D.H.1939,195
Civ.	9.6.1939	D.H.1939,449
Civ.	18.7.1939	S.1940,1,97
Crim.	21.12.1939	G.P.1940,1,322
Civ.	16.1.1940	S.1940,1,99
Civ.	22.1.1940	S.1940,1,19
Req.	14.2.1940	D.H.1940,98
Civ.	25.5.1940	G.P.1940,2,236
Req.	19.11.1940	G.P.1941,1,83
Civ.	21.1.1941	S.1941,1,49
Civ.	19.2.1941	S.1941,1,50
Civ.	24.2.1941	S.1941,1,201
Req.	28.7.1941	D.A.1941,326
Civ.	17.11.1941	G.P.1942,1,44
Civ.	24.11.1941	D.C.1943,2

Ch.réunies

	2.12.1941	S.1941,1,217
Req.	5.5.1942	S.1942,1,125
Civ.	6.1.1943	S.1943,1,51
Civ.	8.5.1944	D.1945,29
Req.	31.10.1944	G.P.1944,2,139
Req.	22.1.1945	S.1945,1,57
Civ.	23.1.1945	D.1945,317
Req.	16.4.1945	JCP.1946,3178

Civ.	6.5.1946	G.P.1946,1,254
Civ.	2.7.1946	D.1946,392
Civ.	21.10.1946	JCP.1946,3348
Req.	6.1.1947	D.1947,210
Civ.	5.3.1947	D.1947,296
Civ.	17.4.1947	D.1947,362
Civ.	28.4.1947	D.1947,330
Civ.	30.4.1947	D.1947,305
Civ.	5.7.1948	JCP.1948,4595
Crim.	12.5.1950	S.1951,1,144
Civ.	22.11.1950	JCP.1950,5924
Civ.	16.1.1951	JCP.1951,6163
Civ.	27.2.1951	D.1951,329
Civ.	30.4.1952	D.1952,471
Soc.	25.7.1952	D.1952,310
Soc.	9.5.1953	G.P.1953,2,118
Civ.	26.6.1953	D.1954,181
Comm.	30.6.1953	JCP.1953,7811
Crim.	5.11.1953	D.1953,698
Civ.	4.3.1954	D.1954,349
Civ.	7.7.1954	D.1955,589
Civ.	12.7.1954	D.1954,659
Civ.	17.12.1954	D.1955,269
Civ.	3.11.1955	D.1956,78
Civ.	24.11.1955	D.1956,163
Civ.	5.1.1956	D.1957,261
Civ.	15.3.1956	JCP.1956,9297
Civ.	18.4.1956	D.1956,389
Civ.	11.5.1956	D.1957,121
Civ.	14.5.1956	JCP.1956,9446
Civ.	30.5.1956	D.1956,680
Civ.	18.10.1956	G.P.1956,2,365
Civ.	25.1.1957	D.1957,163
Soc.	31.1.1957	G.P.1957,1,340
Civ.	8.4.1957	G.P.1957,2,Table Nr.179
Civ.	31.10.1957	D.1958,281
Civ.	24.12.1957	G.P.1958,1,Table Nr.173

Civ.	5.2.1958	D.1958,586
Civ.	19.2.1958	D.1958,531
Civ.	24.4.1958	G.P.1958,1,417
Civ.	19.5.1958	G.P.1958,2,123
Civ.	20.5.1958	G.P.1958,2,124
Civ.	21.1.1959	D.1959,208
Civ.	23.1.1959	G.P.1959,1,162
Civ.	4.2.1959	D.1959,153
Civ.	6.3.1959	G.P.1959,2,12
Civ.	12.11.1959	JCP.1959,IV,S.159
Civ.	17.12.1959	G.P.1960,1,111
Civ.	31.3.1960	G.P.1960,2,Table Nr.196
Crim.	31.5.1960	D.1961,62

2. Tatsachengerichte

Die Appellationsgerichte werden nur mit ihrem Sitz bezeichnet.

Trib.civ.Avranch	14.2.1852	D.1855,2,118
Caen	2.12.1853	D.1855,2,118
Trib.Figeac	17.3.1864	S.1865,2,230
Agen	9.11.1864	S.1865,2,230
Trib.Narbonne	27.6.1865	S.1866,2,259
Trib.Marseille	20.3.1866	S.1867,2,263
Montpellier	31.5.1866	S.1866,2,259
Aix	7.12.1866	S.1867,2,263
Nancy	7.2.1867	D.1867,2,73
Trib.civ.du Havre	13.2.1873	D.1874,2,190
Rouen	17.3.1874	D.1874,2,192
Aix	19.6.1877	D.1879,5,Spalte 365
Rouen	20.4.1880	D.1881,2,92
Caen	9.11.1880	S.1882,2,118
Alger	11.7.1892	D.1893,2,21
Besançon	24.2.1897	D.1897,2,222
Aix	1.3.1899	D.1901,1,524

XIV

Besançon	17.12.1902	D.1903,2,406
Trib.civ.Perpignan	15.5.1907	D.1907,5,38
Trib.de paix Lagny	7.2.1908	G.P.1908,1,322
Trib.civ.Meaux	29.5.1908	G.P.1908,2,196
Cour d'Assises des Bouches du Rhone	29.6.1912	G.P.1912,2,289
Poitiers	29.1.1923	G.P.1923,1,535
Trib.civ.Epinal	11.7.1925	G.P.1925,2,629
Besançon	29.12.1925	D.1930,1,57
Chambéry	26.10.1926	D.H.1927,26
Lyon	7.7.1927	D.H.1927,423
Montpellier	29.12.1927	G.P.1928,1,437
Trib.civ.Lille	22.5.1928	G.P.1928,2,558
Trib.Saint-Etienne	25.9.1928	G.P.1930,2,972
Douai	7.7.1930	G.P.1930,2,676
Paris	21.7.1930	G.P.1930,2,435
Montpellier	30.7.1930	S.1931,2,33
Grenoble	24.10.1930	D.H.1930,595
Dijon	28.10.1930	D.H.1930,594
Lyon	18.12.1930	G.P.1931,1,389
Trib.civ.Loudéac	20.2.1931	G.P.1931,1,767
Trib.civ.Hazebrouck	4.3.1931	G.P.1931,1,767
Colmar	22.4.1932	G.P.1932,2,251
Paris	4.7.1932	D.1933,2,113
Trib.corr.Seine	22.7.1933	G.P.1933,2,720
Poitiers	17.12.1934	G.P.1935,1,333
Montpellier	22.1.1935	D.H.1935,140
Trib.civ.Guingamp	13.3.1935	G.P.1935,2,717
Amiens	20.3.1935	D.H.1935,306
Limoges	28.10.1935	JCP.1936,203
Dijon	30.10.1935	G.P.1936,1,33
Montpellier	18.12.1935	G.P.1936,1,466
Montpellier	23.12.1935	G.P.1936,1,466
Trib.civ.Fontainebleau	28.2.1936	G.P.1936,1,770
Paris	10.12.1936	G.P.1937,1,379
Paris	9.2.1937	D.H.1937,209

Besançon	25.2.1937	D.H.1937,182
Colmar	23.6.1937	S.1937,2,217
Toulouse	3.11.1937	G.P.1937,2,866
Orléans	28.1.1938	G.P.1938,1,638
Colmar	10.6.1938	G.P.1938,2,195
Paris	18.1.1939	D.H.1939,136
Poitiers	16.2.1939	D.H.1939,191
Toulouse	26.5.1939	G.P.1940,1,61
Riom	13.6.1939	JCP.1953,7811
Trib.comm.Seine	10.12.1940	G.P.1941,1,117
Paris	2.2.1942	G.P.1942,1,225
Paris	9.2.1942	G.P.1942,1,226
Trib.civ.Clamecy	9.6.1943	G.P.1943,2,94
Bourges	18.4.1944	D.1945,205
Paris	25.4.1945	D.1946,190
Trib.Pau	19.10.1945	S.1947,2,25
Trib.Yvetot	25.7.1946	JCP.1946,3299
Grenoble	4.11.1946	D.1947,79
Caen	9.12.1946	D.1947,154
Nancy	12.11.1947	G.P.1947,2,278
Paris	26.4.1948	D.1948,272
Trib.d'Enfants Meaux	28.5.1948	G.P.1948,2,177
Lyon	16.10.1948	D.1949,Somm.5
Paris	19.10.1949	D.1949,538
Trib.civ.Avignon	23.11.1949	D.1950,153
Nancy	13.12.1949	G.P.1950,1,Table
Paris	23.6.1950	JCP.1950,5855
Bastia	16.10.1950	D.1950,710
Trib.civ.Metz	8.2.1951	D.1951,306
Trib.civ.Toulouse	19.11.1951	D.1952,155
Paris	8.2.1952	D.1952,361
Angers	19.3.1952	JCP.1952,7304
Trib.civ.Seine	24.4.1952	D.1952,514
Poitiers	29.10.1952	JCP.1953,7410
Grenoble	5.11.1952	G.P.1952,2,405
Paris	6.1.1953	D.1953,198
Trib.civ.Strasbourg	10.3.1953	JCP.1953,7853

Paris	27.4.1953	D.1953,412
Grenoble	18.5.1953	D.1953,505
Pau	21.5.1953	D.1953,413
Trib.civ.Nantes	23.10.1953	D.1953,656
Trib.civ.Nice	13.11.1953	D.1954,143
Paris	22.12.1953	D.1954,175
Lyon	8.3.1954	S.1954,2,173
Pau	28.6.1954	D.1954,525
Trib.civ.Seine	2.7.1954	G.P.1954,2,338
Paris	14.10.1954	D.1955,Somm.76
Chambéry	19.10.1954	D.1954,761
Nîmes	16.2.1955	G.P.1955,1,288
Trib.civ.Nantes	15.3.1955	D.1955,550
Trib.corr.Seine	2.5.1955	JCP.1955,8916
Rouen	10.5.1955	D.1955,515
Nancy	28.11.1955	D.1956,30
Riom	12.12.1955	JCP.1956,9191
Paris	25.1.1956	D.1956,184
Paris	10.2.1956	D.1956,613
Grenoble	24.4.1956	JCP.1956,9565
Paris	16.10.1956	D.1956,689
Angers	15.5.1957	D.1957,438
Aix	13.1.1958	D.1958,142
Montpellier	5.5.1958	G.P.1958,2,Table 164
Paris	5.6.1959	D.1959,Somm.76
Trib.civ.Seine	17.6.1959	JCP.1959,11276
Grenoble	7.12.1959	D.1960,213

Literaturverzeichnis

Das Schrifttum wird in den Anmerkungen des Textes grundsätzlich nur mit dem Namen des Autors und der Seite desjenigen Werkes angeführt, das im nachfolgenden Verzeichnis jeweils an erster Stelle angegeben wird.

Aubry - Rau

Cours de Droit civil français, d'après l'ouvrage allemand de Zachariae, 3. Auflage, Band 3, 1856; 5. Auflage herausgegeben von Bartin, 1920 (Die alte Paragraphenfolge ist beibehalten worden; dem alten Band 3 entspricht der neue Band 6).

Baudry-Lacantinerie

Précis de Droit civil, 9. Auflage, Band 2, 1905

Besson

La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses, thèse Dijon, 1927;

Anmerkung, D.P.1928,2,13.

Beudant - Capitant

Esquisse d'une théorie générale de la responsabilité civile, Annales de l'Université de Grenoble, 1906, S.113 ff und S.601 ff.

Blanc-Jouvan

La responsabilité de l' "infans",
Revue trimestrielle de droit civil, 1957, S.28 ff.

Bouzat - Pinatel

Traité de Droit pénal et de Criminologie, Band 1,
Droit pénal général, bearbeitet von Bouzat, 1963

Carbonnier

Droit civil, Band 2, Les Biens et les Obligations, 1957;

Le silence et la gloire, D.1951,chr.119.

Colin - Capitant - Julliot de la Morandière

Cours élémentaire de Droit civil français, Band 2, Obligations, Théorie générale, Droits réels principaux, 1959 (zitiert: de la Morandière)

Cornil

La réparation du dommage causé par les anormaux, Revue de droit pénal et de criminologie, 1933, S.169.

Dalcq

Les Nouvelles, Corpus Juris Belgici, Droit civil, Band V, Traité de la responsabilité civile, bearbeitet von Dalcq, 2 Halbbände, Brüssel 1959 und 1962 (zitiert nach Nummern).

Deliyannis

La notion d'acte illicite considéré en sa qualité d'élément de la faute délictuelle, thèse Paris, 1952

Demogue

Traité des obligations en général, Band 3, 1923 und Band 5, 1925.

Domat

Les Loix civiles dans leur ordre naturel, 1689.

H.Donnedieu de Vabres

Traité de Droit criminel, 3. Auflage, 1947

P.Esmein

siehe unter Planiol - Ripert;

L'obligation et la responsabilité contractuelles, Mélanges Ripert, Band 2, S.101 ff, 1950;

Le Diable dans la bouteille, JCP 1954,1163;

Anmerkung, JCP 1956,9297;

Anmerkung, JCP 1956,9565.

Gény

Risques et responsabilité, Revue trimestrielle de droit civil, 1902, S.812 ff.

Goldman

La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées, thèse Lyon, 1946.

Guyot

Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, 1784/85

Jörs - Kunkel

Römisches Privatrecht, 3. Auflage, 1949.

Josserand

Cours de Droit civil positif français, Band 2, Théorie générale des obligations, 3. Auflage, 1939;

De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897;

Force majeure et cas fortuit, D.H.1934, chr.25.

Labbé

De la démence, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1870, S.109 ff.

Laborde-Lacoste

De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale, évolution des idées en France au XIX^e siècle, thèse Bordeaux, 1918.

Lafon

La responsabilité civile du fait des malades mentaux, thèse Paris, 1960.

Lawson

Negligence in the Civil Law, Oxford, 1950.

P.Leclercq

Le conducteur d'une automobile qui tue ou blesse un piéton, commet-il un acte illicite? Brüssel, Bruylant, 1927.

Légal

De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle, thèse Paris, 1932.

E.Lévy

Responsabilité et Contrat, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1899, S.361.

Marton

Les fondements de la responsabilité civile, 1937.

Marty

La responsabilité civile en droit comparé, Cours polycopié de la Faculté Internationale de Droit comparé, Nr.B 41, Luxemburg, 1959;

La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, 1939, S.685 ff;

Anmerkung, S.1937,2,217.

H. & L.Mazeaud - Tunc

Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 5. Auflage, Band 1, 1957 und Band 2, 1958;

H., L. & J. Mazeaud

Leçons de Droit civil, Band 2, Obligations, Théorie générale, 1956;

H. Mazeaud

L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile, D.H. 1935, chr. 5

Merlin

Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence, 5. Auflage, 1827.

de la Morandière

siehe unter Colin - Capitant - de la Morandière

Néagu

Responsabilité civile extracontractuelle de l'aliéné, thèse Paris, 1927.

Nerson

Anmerkung, S. 1947, 2, 25.

Nusbaum

Anmerkung, La Belgique judiciaire, 1939 Spalte 175.

Pirson - de Villé

Traité de la responsabilité civile extracontractuelle, Band 1, Brüssel, 1935.

Planiol

Traité élémentaire de Droit civil, Band 2, 8. Auflage, 1921;

Neuaufgabe von Ripert - Boulanger, Band 2, 1957;

Etudes sur la responsabilité civile,

1. Folge: Du fondement de la responsabilité, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1905, S. 277 ff; 3. Folge: De la responsabilité du fait d'autrui, aaO 1909, S. 282 ff.

Planiol - Ripert

Traité pratique de Droit civil français, 2. Auflage,
Band 6, Les Obligations (1.Teil), bearbeitet
von P.Esmein, 1952 (zitiert: P.Esmein).

Pothier

Traité des Obligations; selon les règles tant du
for de la conscience que du for extérieur, Auflage
Letellier, Paris, 1805.

Potvin

La responsabilité civile des déments et des
anormaux, La Belgique judiciaire, 1937 Spalte 513.

Rabut

De la notion de faute en droit privé, thèse Paris,
1946.

Ranjard

La responsabilité civile dans Domat, thèse Paris,
1943.

Ripert

De l'exercice du droit de propriété dans ses
rapports avec les propriétés voisines, thèse Aix,
1902;

La règle morale dans les obligations civiles,
4. Auflage, 1949;

Anmerkungen: D.P.1925,1,5;
D.P.1927,1,97;
D.P.1930,1,57.

Rodière

La responsabilité civile, Sonderdruck des Bandes
9 b des von Rodière-neu herausgegebenen: Beudant,
Cours de Droit civil français, 1952;

Sur la présomption de responsabilité du fait des

choses inanimées, Mélanges Ripert, Band 2, S.188 ff, 1950;

Une notion menacée: La faute ordinaire dans les contrats, Revue trimestrielle de droit civil, 1954, S.201 ff;

Anmerkungen: JCP 1950,5855;
D.1957,261.

Saleilles

Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'Empire allemand, 3. Auflage, 1914;

Les accidents de travail et la responsabilité délictuelle, essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle, 1897.

Savatier

Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel et procédural, 2 Bände, 2. Auflage, 1951;

Anmerkungen: D.P.1927,2,169;
JCP.1953,7811.

Starck

Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, thèse Paris, 1947.

Tesseire

Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, thèse Aix, 1901.

Tunc

siehe unter Mazeaud - Tunc;

Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, Revue trimestrielle de droit civil, 1945, S.243 ff.

E i n l e i t u n g

1. Seit dem Beschluss des Grossen Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 4. März 1957 (1) hat in Deutschland der schon überwunden geglaubte Streit um das Erfordernis eines persönlichen Schuldvorwurfs für die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht eine neue Belebung erfahren. Die vorliegende Dissertation möchte hierzu einen rechtsvergleichenden Beitrag leisten.

Auf den ersten Blick mag es vermessen erscheinen, den alten Streit um den Schuldbegriff um fruchtbare Gesichtspunkte bereichern zu wollen. Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass die Auseinandersetzung bisher vorwiegend auf rein dogmatischer Ebene ausgetragen worden ist. In Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Rechtsprechung hat man sich meist der deduktiven Methode bedient. Von einer dogmatischen Grundhaltung ausgehend, die oft in Rechtsgefühl oder in einer bestimmten Weltanschauung verwurzelt ist, hat man versucht, die Rechtsprechung in dieses oder jenes System einzuordnen oder, soweit dies nicht möglich schien, zu widerlegen.

Die vorliegende Arbeit will sich der umgekehrten Methode bedienen. In ihrem Mittelpunkt wird die Rechtsprechung stehen. Weist sie Differenzierungen auf, so sollen diese nicht vorschnell als innere Widersprüche kritisiert werden. Es sollen ihre Gründe aufgedeckt werden, ehe eine endgültige dogmatische Grundhaltung eingenommen wird. Unter diesem Gesichtspunkt muss sich eine Untersuchung, wie sich eine fremde Rechtsprechung mit dem Problem eines persönlichen Schuldvorwurfs auseinander-

(1) NJW 1957, S.785. .

gesetzt hat, gerade deswegen als fruchtbar erweisen, weil der dogmatische Streit festgefahren erscheint.

Die Entscheidung, den Blick auf die französische Rechtsprechung zu werfen, beruht auf zwei Erwägungen.

Einmal ist der französische Rechtskreis, im Unterschied etwa zum angelsächsischen, mit dem deutschen Rechtskreis verwandt, ohne jedoch gerade im Haftpflichtrecht mit ihm übereinzustimmen. Die Untersuchung der französischen Rechtsprechung wird sich folglich im Rahmen ähnlicher Denkkategorien mit zum Teil unterschiedlichen Lösungen auseinandersetzen können.

Zum anderen ist gerade das französische Haftpflichtrecht wesentlich durch eine Rechtsprechung geprägt worden, die auf eine 150jährige Tradition zurückblicken kann. Die Bedürfnisse der Praxis haben mehr als in Deutschland die Behandlung der zu erörternden Frage beeinflusst, ob die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht einen persönlichen Schuldvorwurf voraussetzt.

Um die Untersuchungen nicht über Gebühr anschwellen zu lassen, wird darauf verzichtet, das französische Recht jeweils dem deutschen Recht gegenüberzustellen. Dieser Verzicht hat auch einen sachlichen Vorteil. Die französische Rechtsprechung kann aus sich selbst heraus besser verstanden werden, wenn sie nicht ständig im Hinblick auf das deutsche Recht eingeordnet und beurteilt wird. Dennoch kann und soll es nicht ausbleiben, dass mit den Schlussfolgerungen stillschweigend auch zu dem dogmatischen Streit in Deutschland Stellung genommen wird, den die Untersuchungen zum französischen Recht ja auch fördern sollen.

2. Im Vordergrund der Erörterungen wird naturgemäss die deliktische Verschuldenshaftung stehen, in deren Rahmen die Frage, ob ein persönlicher Schuldvorwurf erforderlich ist, aufgetaucht und bis heute fast ausschliesslich diskutiert worden ist. Im Rahmen der Verschuldenshaftung ist daher auch besonders auf die histo-

rische Entwicklung der Problemstellung einzugehen.

Die Untersuchungen wären jedoch unvollkommen, wenn sie sich nur an der Verschuldenshaftung orientierten. Haftpflichttatbestände, die kein Verschulden voraussetzen, haben in neuerer Zeit eine zu grosse Bedeutung gewonnen, als dass die Diskussion um das Erfordernis eines persönlichen Schuldvorwurfs an ihnen vorbeigehen könnte. Gerade auch in dieser Beziehung muss sich ein Blick auf das französische Haftpflichtrecht als fruchtbar erweisen, weil es in der Haftung für Schädigungen durch Sachen und in der Haftung für Hilfspersonen zwei charakteristische Haftpflichttatbestände kennt, welche sich von dem Verschuldensgedanken entfernen.

In einem zweiten Teil der Arbeit soll daher die Zurechnungsfähigkeit im Rahmen der Haftung für Schädigungen durch Sachen erörtert werden. Dabei wird es besonders auf die Klärung des Haftungsgrundes ankommen, ohne die das Problem, ob und welche Rolle die Zurechnungsfähigkeit des Haftpflichtigen spielen kann, nicht zu bewältigen ist.

Der letzte Teil der Untersuchungen wird sich der Vollständigkeit halber noch mit der Zurechnungsfähigkeit im Rahmen der Haftung für Hilfspersonen auseinandersetzen.

Erster Teil

Die Zurechnungsfähigkeit bei der Verschuldenshaftung

I. Das Gesetz

3. Der französische Gesetzgeber hat der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht im Code civil insgesamt nur fünf Artikel gewidmet, die Art.1382 - 1386. Diese Vorschriften gliedern sich, wie Art.1384 Abs.1 erkennen lässt (1), in drei Teile:

die Haftung für eigene Handlungen (Verschuldenshaftung) - responsabilité du fait personnel, Art.1382, 1383,

die Haftung für fremde Handlungen
- responsabilité du fait d'autrui,
Art.1384 Abs.4 - 8,

die Haftung für Schädigungen durch Sachen
- responsabilité du fait des choses,
Art.1384 Abs.1 - 3, 1385, 1386.

Das System der gesetzlichen Regelung wird durch die denkbar weite Fassung der Anspruchsgrundlagen und durch den Mangel rechtstechnischer Durchgestaltung der einzelnen Ansprüche geprägt. Der Code civil ist einerseits elastisch genug gewesen, um ohne nennenswerte Änderungen über 150 Jahre als Gerüst des gesamten bürgerlichen Haftpflichtrechts dienen zu können. Anders als in

(1) Der gesetzlichen Systematik folgt auch die Rechtswissenschaft.

Deutschland sind beispielsweise besondere Gesetze zur Regelung der Haftpflicht aus Kraftfahrzeugunfällen und aus unlauterem Wettbewerb nicht ergangen.

Andererseits musste im Rahmen einer solchen gesetzlichen Regelung der Rechtsprechung eine grosse Bedeutung zufallen. Die Gerichte hatten nicht nur die zahlreichen rechtstechnischen Lücken auszufüllen, sondern mussten auch bestrebt sein, den weitgesteckten gesetzlichen Rahmen dem sich im Laufe der Jahrzehnte ändernden Gesellschaftsbild anzupassen. Das französische Haftpflichtrecht ist geradezu ein Musterbeispiel dafür, wie wenig insbesondere ein älteres, gesetztes Recht ohne eine schöpferische Rechtsprechung auskommen vermag. Hierüber kann die klassische Rechtsquellenlehre, welche nur dem Gesetz den Wert einer Rechtsquelle zuerkennt, nicht hinwegtäuschen.

4. Die vorangeschickten Bemerkungen treffen insbesondere für Art.1382 zu. Dieser Artikel, der die eigentliche Verschuldenshaftung umfasst, klingt wie die Deklaration eines Menschenrechts oder ein deutscher Grundrechtsartikel, so allgemein und allgemeinverständlich ist er formuliert, so wenig fassbar ist aber auch sein rechtstechnischer Inhalt:

Jede beliebige menschliche Handlung, welche einem anderen Schaden zufügt, verpflichtet denjenigen zum Ersatz, durch dessen Verschulden der Schaden eingetreten ist.

Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Diesem Grundsatz fügt Art.1383 erläuternd hinzu, dass die Haftung nicht nur bei Vorsatz, sondern auch bei Fahrlässigkeit begründet wird (Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit - négligence ou imprudence).

Das Gesetz knüpft die Haftung an drei Voraussetzungen, an ein Verschulden, einen Schaden und an einen Verur-

sachungszusammenhang. Die beiden letzten Erfordernisse kehren in den Art.1384 ff wieder. Kennzeichnend für die Haftung aus Art.1382 ist die eigene "schuldhaft Handlung", wie "faute" richtigerweise zu übersetzen ist. Anders als "Verschulden" oder "Schuld", aber ähnlich wie "Fehler" oder "Sünde" enthält der Begriff "faute" nicht nur eine Wertung, sondern zugleich auch das Wertungsobjekt: die menschliche Handlung. Im nachfolgenden soll "faute" allerdings unterschiedslos mit "Verschulden" oder dem stammverwandten Wort "Fehler" übersetzt werden.

5. Was unter Verschulden zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Es unterstellt den Begriffsinhalt als evident. Von Gesetzes wegen nicht weiter erklärungsbedürftig erscheint in der Tat, dass die Feststellung eines Verschuldens ein Werturteil über eine menschliche Handlung voraussetzt, ob sie gut oder schlecht, richtig oder falsch ist. Dagegen versteht sich keineswegs von selbst, ob das Werturteil von einem sittlichen oder einem sozialen Standpunkt aus zu fällen ist. Vom Standpunkt der Gesellschaft kann als Verschulden schon ein objektiv fehlerhaftes Verhalten genügen. Auf die Persönlichkeit des Schadenstifters braucht alsdann nicht eingegangen zu werden. Umgekehrt kommt es bei Zugrundelegung eines sittlichen Maßstabs gerade darauf an, ob dem Schadenstifter aus seiner Handlung ein persönlicher Schuldvorwurf gemacht werden kann. Es ist zu prüfen, ob der Täter physisch und psychisch in der Lage war, das Unerlaubte seines Tuns einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.

Der Unterschied zwischen den beiden Betrachtungsweisen wirkt sich am sinnfälligsten auf die Beantwortung der Frage aus, ob ein Geisteskranker und ein noch unvernünftiges Kind für die von ihnen angerichteten Schäden verantwortlich gemacht werden können. Diese Frage ist in den Art.1382 - 1386 nicht geregelt.

6. Die Gesetzeslücke beschränkt sich auf die deliktische Haftung. Mit der Geschäftsfähigkeit als Voraussetzung eines gültigen Vertrags (Art.1108) hat sich der Code civil in den Art.1123-1125 befasst. Geschäftsunfähig sind der Minderjährige (mineur) und der wegen Geisteskrankheit Entmündigte (interdit). Sie können gegen die von ihnen eingegangenen Verträge die Nichtigkeitsklage erheben, Art.1304. In diesem Zusammenhang scheint das Gesetz in Art.1310 auch etwas über die Deliktsfähigkeit auszusagen. Die Vorschrift lautet: "Der Minderjährige kann nicht von Verbindlichkeiten freigestellt werden, die auf einem Delikt oder Quasidelikt beruhen." Dieser Satz setzt die Möglichkeit voraus, dass ein Minderjähriger nach den Art.1382 ff verantwortlich ist, und bringt gleichzeitig zum Ausdruck, dass die Regeln über die Geschäftsfähigkeit nicht für das Deliktsrecht gelten sollen. Das bedeutet aber nicht, dass nach dem Willen des Gesetzgebers der Minderjährige ohne Ansehung seines Alters und seiner Verstandesreife der deliktischen Haftpflicht unterliegen soll. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Minderjähriger ein Delikt begehen kann, bleibt offen (2).

7. Anders als die Deliktsfähigkeit ist auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit positiv-rechtlich geregelt. Nach Art.64 des Strafgesetzbuches ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn sich der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tat im Zustand der Geisteskrankheit (démence) befunden hat. Das Mindestalter für die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Jugendlichen ist zuletzt durch Gesetz aus dem Jahre 1912 auf 13 Jahre festgesetzt worden.

Da eine ähnliche Regelung der Verantwortlichkeit im bürgerlichen Haftpflichtrecht fehlt, könnte man zur

(2) Widersprüchlich Mazeaud - Tunc I, S.504 einerseits und S. 512 anderseits.

Schlussfolgerung neigen, Art.1382 setze keine Zurechnungsfähigkeit voraus. Ein solcher Umkehrschluss verbietet sich jedoch schon im Hinblick auf die dem französischen Recht eigentümliche Verflechtung des Strafprozesses mit dem bürgerlichen Haftpflichtprozess.

Zwar unterscheidet die französische Strafprozessordnung deutlich zwischen der Strafklage (*action publique*) und der Schadensersatzklage (*action civile*); aber beide stehen in einer vielfältigen Wechselbeziehung zueinander. Die Schadensersatzklage kann sowohl vor dem Zivilgericht wie vor dem Strafgericht erhoben werden (Art.3 und 4 der Strafprozessordnung (3)). Will der Verletzte den letzteren Weg beschreiten, so braucht er nicht zu warten, bis die Staatsanwaltschaft die Strafklage erhebt. Auch er selbst hat das Recht, mittels einer Strafanzeige (*plainte*) die Strafklage wenigstens beim Ermittlungsrichter (*juge d'instruction*) anhängig zu machen, wenn er nur gleichzeitig seinen Schadensersatzanspruch geltend macht (*constitution de partie civile*), Art.1 Abs.2, Art.85 (4).

Umgekehrt bewirkt die Durchführung eines Strafverfahrens, dass ein vor dem Zivilgericht anhängiger Schadensersatzprozess bis zum Abschluss des Strafverfahrens ausgesetzt werden muss (*le criminel tient le civil en état*, Art.4

-
- (3) in der Fassung des Gesetzes vom 31.12.1957, D.1958 lég.35. Eine neuerliche Änderung des Strafprozessrechts - jedoch nicht der in Rede stehenden Vorschriften - hat die Verordnung Nr.58 - 1296 vom 23.12.1958, D.1959, lég.64 gebracht.
- (4) Ebenso bereits vor der Gesetzesnovelle die Rechtsprechung; vgl. Crim.8.12.1906; Crim.28.5.1925. Zur Rechtfertigung führt H.Donnedieu de Vabres, S.641, unter anderen vier Gründe auf:
1. die historische Verwurzelung im System der Privatklage,
 2. die Förderung des Legalitätsprinzips,
 3. das Interesse des Verletzten an einem billigen und weniger formalen Verfahren,
 4. die Strafgerichte seien besser in der Lage, die materielle Wahrheit zu finden.
- Vgl. aber auch zur Kritik vom Standpunkt der Strafrechtspflege ebenda S.618.

Abs.2 der Strafprozessordnung). Schliesslich verjährt der Schadensersatzanspruch aus einer Handlung, die zugleich einen strafrechtlichen Tatbestand erfüllt, innerhalb der für die Verfolgung dieser Straftat geltenden Frist (Art.10 der Strafprozessordnung).

Diese Regelung, welche dem Strafverfahren den Vorrang einräumt, lässt vermuten, dass der Gesetzgeber den Zivilrichter bei der Wertung eines schadenstiftenden Verhaltens an ein ergangenes Strafurteil gebunden wissen wollte. Aus einer derartigen Rechtskraftwirkung scheinen ihrerseits ein einheitlicher Verschuldensbegriff für das Zivil- und Strafrecht und eine entsprechende Anwendung der strafrechtlichen Vorschriften über die Schuldfähigkeit auf die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht folgen zu müssen.

Dieser Gedankengang zeigt, welchen Einfluss das Prozessrecht auf die Beantwortung materieller Rechtsfragen ausüben kann. Methodisch geht es allerdings nicht an, allein anhand jener strafprozessualen Vorschriften zu einem einheitlichen Schuldbegriff für Zivil- und Strafrecht zu gelangen, ehe nicht geklärt ist, ob das Wesen der bürgerlich-rechtlichen Verschuldenshaftung keine vom Strafrecht abweichende Lösung gebietet.

8. Die Durchsicht der in Frage kommenden Gesetzestexte hat für das zu erörternde Problem, ob die Verschuldenshaftung aus Art.1382 die Zurechnungsfähigkeit des Schadenstifters voraussetzt, keine Lösung ergeben.

Bevor auf die für das geltende französische Recht massgebliche Rechtsprechung eingegangen wird, muss versucht werden, aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Problems Ansätze für eine Lösung zu gewinnen.

II. Die Verschuldenshaftung in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung

9. Die Regelung der Haftpflicht im Code civil fusst auf dem französischen Recht vor 1789 (ancien droit), wie es von Domat im 17. und Pothier im 18. Jahrhundert ausgeprägt worden war. Das ancien droit ist seinerseits durch eine Abkehr vom klassischen römischen Recht gekennzeichnet.

1. Abkehr vom klassischen römischen Recht

10. Ein archaisches Recht enthält nur einige wenige, eng umgrenzte Haftpflichttatbestände. Soweit dem Geschädigten kein besonderes Klagerecht zugebilligt wird, gilt das Recht des Stärkeren. Die rechtliche Haftung ist - positiv formuliert - die besonders zu rechtfertigende Ausnahme von der allgemeinen Handlungsfreiheit.

Noch das klassische römische Recht war weit von umfassenden Haftpflichtprinzipien entfernt, wie sie dem französischen Recht geläufig sind (1). Als typisch für die Möglichkeiten, eine Haftpflicht als Ausnahme vom Grundsatz der Handlungsfreiheit zu begründen, können die "actio legis Aquiliae" und die "actio doli" angesehen werden.

Die lex Aquilia ging aus von der Gewährung oder Anerkennung ausschliesslicher Herrschaftsrechte der Bürger über Sachen, insbesondere Vieh und Sklaven. Sie schützte das Eigentum vor Verletzungen. Das Verschulden spielte als Haftungselement zunächst keine Rolle. Die Verletzungshandlung wurde so eng auf ein "Erschlagen, Brandstiften,

(1) Vgl. zum nachfolgenden insbesondere Lawson,
Negligence in the Civil Law.

Brechen, Verderben (2)" beschränkt, dass sich ein besonderes Werturteil erübrigte. Die Wendung des Gesetzes, dass die Verletzung "iniuria" geschehen sein müsse, wies lediglich darauf hin, dass eine Haftung ausgeschlossen ist, wenn dem Schädiger ein Rechtfertigungsgrund wie die Notwehr zur Seite steht (3). Erst als man dazu überging, das Gesetz auch auf weniger typische Unrechtshandlungen anzuwenden, wurde eine besondere Wertung des schadenstiftenden Verhaltens im Einzelfall erforderlich. Als Anknüpfung diente das Merkmal der "iniuria", welches nunmehr auch dahin verstanden wurde, dass eine schuldhaftige Handlung (culpa) vorliegen müsse (4). Der Haftungsgrund blieb aber unberührt. Die lex Aquilia bezweckte nicht die Sanktion eines fehlerhaften Verhaltens, sondern den Schutz im einzelnen bestimmter Rechte des Verletzten. Dieser Gedanke, der im deutschen (5) und angelsächsischen (6) Recht noch lebendig ist, spielt im französischen Haftpflichtrecht keine Rolle mehr (7).

Grössere Verwandtschaft zeigt die französische Verschuldenshaftung mit der im römischen Recht spät und nur zögernd entwickelten "actio doli", weil mit diesem Klagerrecht erstmals versucht wurde, die Haftung aus dem Unwert der schadenstiftenden Handlung selbst zu begrün-

(2) D.9,2,2 und 9,2,27 § 5.

(3) Vgl. Lawson S.14, der eine Parallele zum angelsächsischen "trespass" zieht.

(4) Vgl. Jörs - Kunkel S.173, 257.

(5) Vgl. § 823 BGB.

(6) Vgl. Lawson S.35 f.

(7) Vgl. jedoch die Dissertationen von Starck und Deliyannis, die neuerdings versuchen, innerhalb des Haftpflichtrechts einen besonders geschützten Rechtskreis (domaine garanti) herauszustellen, der dem durch die lex Aquilia geschützten entspricht. Der Versuch des Belgiers P. Leclercq, an die lex Aquilia anknüpfend, die Verschuldenshaftung in eine Kausalhaftung umzugestalten, blieb im Ergebnis ohne Erfolg; vgl. dazu Mazeaud - Tunc I S.452 ff.

den (8). Die Handlungsfreiheit sollte ihre Grenze auch an Verstössen gegen elementare Grundsätze der Sitte und des ehrlichen Geschäftsgebarens finden. Wie schon der Name des Klagerechts besagt, sollte die Haftung keineswegs für jede rechtswidrige Schädigung begründet werden (9). Die *actio legis Aquiliae* wurde nicht überflüssig. Sie behielt ihre Bedeutung für fahrlässige und schlicht vorsätzliche Verletzungen eines dinglichen Rechts. Für fahrlässige Schädigungen anderer Interessen wurde grundsätzlich überhaupt nicht gehaftet.

Das römische Haftpflichtrecht war ein System kasuistischer Durchbrechung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Einzeltatbestände, die auf jeweils verschiedenen Haftungsgründen beruhten. Es fehlte der im französischen Recht durchgedrungene Gedanke, dass es für alle Schädigungen im Sozialgefüge durchgängige Kriterien der Schadensüberwälzung geben müsse.

Schon im späten römischen Recht ging der Sinn für die Unterschiede zwischen den einzelnen Klagerechten verloren. Das Verschulden wurde den Einzeltatbeständen als das sie verbindende Element entnommen und bald zum selbständigen Haftungsgrund erhoben (10). Diese Entwicklung hat das französische Haftpflichtrecht fortgesetzt und zum Abschluss gebracht.

2. Domat

11. Fast alle Entwicklungslinien des modernen französischen Haftpflichtrechts sind schon bei Domat (1625 - 1696), dem grossen Zivilisten des ancien droit, vorgezeichnet. Sein im Jahre 1689 veröffentlichtes Werk "Les lois civiles dans leur ordre naturel - Die bürger-

(8) Vgl. Lawson S.25.

(9) Vgl. Jörs - Kunkel S.260.

(10) Vgl. Jörs - Kunkel S.179.

lichen Gesetze in ihrer naturgegebenen Ordnung" lässt schon im Titel den Versuch erkennen, das bürgerliche Recht auf das Naturrecht zu gründen. Das römische Recht lieferte den Grundstoff, den es in naturrechtlicher Methode auf oberste Rechtsgrundsätze zurückzuführen galt. So hat Domat, von den Einzeltatbeständen des römischen Rechts ausgehend, ein allgemeines Haftpflichtprinzip formuliert (11). "Jeder Verlust, jeder Schaden, der durch die Handlung einer Person verursacht wird, sei es durch Unvorsichtigkeit, Leichtfertigkeit oder durch Unkenntnis der Dinge, die man kennen muss, sei es durch Verhaltensfehler ähnlicher Art, so leicht sie auch sein mögen, ist von demjenigen zu ersetzen, durch dessen Unvorsichtigkeit oder andere Fehler der Schaden entstanden ist." In diesem Satz liegt die Betonung einmal darauf, dass jedwedes Verschulden geeignet ist, die Haftpflicht zu begründen. Insoweit wird die Maxime übernommen "in lege Aquilia et culpa levissima venit" (12). Der Grundsatz soll aber in Unterschied zur lex Aquilia auf Schädigungen aller Art Anwendung finden. Diese Verallgemeinerung ist entscheidend. Domat ist sich ihrer durchaus bewusst (13): "Es gibt zwei Arten von Schäden, welche Ursache sie auch haben mögen: 1. die sichtbaren Schäden, die verursacht werden, wenn jemand eine Sache zerstört, verdirbt oder beschädigt; 2. die übrigen Schäden, die verursacht werden, wenn jemand, ohne etwas zu zerstören oder zu beschädigen, zu einem Verlust anderer Art Veranlassung gibt." Die sichtbaren Schäden setzen wie die lex Aquilia die Verletzung eines Rechts an einer Sache voraus. Ihnen sollen reine Vermögensschäden gleichgestellt werden (14). Wie Domat das allgemeine Haftpflichtprinzip zu begründen

(11) Domat 2,8,4 § 1.

(12) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.47.

(13) Domat 3,5 Inhaltsübersicht.

(14) Diese Unterscheidung durchzieht nach Lawson S.33 alle Haftpflichtsysteme (physical - pecuniary damages).

gedenkt, geht aus einer Stelle im Kapitel über den Schadensersatz hervor, in der er die vertragliche und deliktische Haftung zusammenfasst (15): "Es ist die naturgegebene Folge jeder Einzelverpflichtung sowie der allgemeinen Rechtspflicht, niemandem Unrecht zu tun, dass der Schadenstifter, weil er eine Rechtspflicht verletzt hat oder einer solchen nicht nachgekommen ist, das Unrecht wiedergutmachen muss, welches er angerichtet hat."

In der Annahme einer allgemeinen Rechtspflicht, niemandem Unrecht zu tun (*neminem laedere*), zeigt sich der massgebliche Unterschied zum römischen Recht. An die Stelle des Grundsatzes der allgemeinen Handlungsfreiheit trat eine umfassende Bindung des Bürgers in der Gesellschaft, bei seinem Handeln auf die Interessen Dritter Bedacht zu nehmen.

12. Kriterium der Schadensüberwälzung ist das Verschulden. Eine einheitliche Definition dieses Begriffs fehlt. Doch ist nicht zu verkennen, dass die Betonung auf der objektiven Fehlerhaftigkeit eines Verhaltens lag. Kennzeichnend hierfür ist die Gleichsetzung des Verschuldens mit der Nichterfüllung einer Rechtspflicht, wie sie für das moderne französische Recht typisch geworden ist (16). Dadurch wird im Vertragsrecht die Bestimmung des Inhalts einer Verbindlichkeit zum zentralen Haftungsproblem. Gleichzeitig wird der Weg zu Haftungen ohne Verschulden frei. Besteht das Wesen des Verschuldens in einem Unwerturteil über eine menschliche Handlung, so kann von Verschuldenshaftung nicht mehr die Rede sein, wenn der Schuldner für den Nichteintritt eines äusseren Erfolgs haften soll, zu dessen Herbeiführung

(15) Domat 3,5 Inhaltsübersicht.

(16) Vgl. die Definition Planiols S.275: "La faute est un manquement à une obligation préexistante - Verschulden ist die Nichterfüllung einer bestehenden Rechtspflicht", und den Versuch der Brüder Mazeaud, die Haftung aus Art.1384 Abs.1 als Verschuldenshaftung zu deuten, dazu unten Nr.143.

er sich verpflichtet hatte. Domat hat dies keineswegs verkannt (17). Je nach der Spannung der Schuld unterschied er im Vertragsrecht Haftungen mit und ohne Verschulden (18).

Selbst für das Deliktsrecht ist es zumindest zweifelhaft, ob Domat das Verschulden zur unabdinglichen Haftungsvoraussetzung erheben wollte. Dagegen spricht insbesondere die aus dem römischen Recht übernommene Haftung für Tiere, Gebäudeeinsturz und Gegenstände, die von einem Haus fallen (19). Die Tierhalterhaftung führte Domat, naturrechtlicher Methode folgend, auf einen allgemeinen Grundsatz zurück (20): "Die Ordnung, welche den Menschen in der Gesellschaft bindet, verpflichtet ihn nicht nur, andere in keiner Weise durch eigene Handlungen zu schädigen; sie legt ihm auch die Pflicht auf, alles, was er besitzt, in einem solchen Zustand zu erhalten, dass niemand daran Schaden nimmt." Dieser Satz hat, von der Haftung für fremde Handlungen abgesehen, in Art.1384 Abs.1 Eingang gefunden, der seinerseits Anknüpfungspunkt für die Entwicklung einer allgemeinen Haftung für Schädigungen durch Sachen geworden ist.

13. Die Frage, ob Verschulden Zurechnungsfähigkeit voraussetzt, wird von Domat nicht behandelt. Im einleitenden Buch heisst es lediglich, dass Geisteskranke geschäftsunfähig seien und unter Vormundschaft gestellt werden müssten (21). Zur Haftung des Minderjährigen wird

-
- (17) im Unterschied etwa zu modernen Autoren wie den Brüdern Mazeaud; vgl. ihre Besprechung der Vertrags-Haftung bei Domat, I S.49 (38) Anm.5.
- (18) Vgl. Domat 3,5,2 § 10: "Die Tatsache, dass kein Verschulden von Seiten desjenigen vorliegt, von dem eine Entschädigung verlangt wird, genügt nicht immer zu seiner Entlastung." Vgl. hierzu Mazeaud - Tunc II S.10 und Ranjard S.20.
- (19) aaO 2,8,1; 2; 3. Hierzu Mazeaud - Tunc II S.9 ff: Carbonnier II S.649.
- (20) aaO 2,8,2 Inhaltsübersicht.
- (21) aaO 2,1,11.

im vierten Buch ausgeführt, dass die Minderjährigkeit bei Verbrechen und Vergehen zwar ein Strafmilderungsgrund sei, aber nicht der Verurteilung zum Schadensersatz entgegenstehe (22). Dieser Satz lässt erkennen, dass Domat die bürgerliche Haftpflicht vom Strafrecht geschieden wissen wollte. Er sagt aber ebensowenig wie der spätere Art.1310 Code civil (23) etwas darüber aus, ob auch schon das Kleinkind (infans) der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht unterliegen sollte.

In einer Dissertation über die Haftpflicht bei Domat behauptet Ranjard (24), die Haftung des Geisteskranken sei stillschweigend ausgeschlossen worden. Eine stichhaltige Begründung fehlt. Die römische Digestenstelle über die Unzurechnungsfähigkeit des Geisteskranken und Kleinkindes (25) war Domat sicherlich bekannt. Es hätte ihm keine Mühe gekostet, sie zu übernehmen. Wenn er gar keine Stellung bezog, so liegt die Annahme näher, dass die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit in seinen naturrechtlichen Gedankengängen keinen rechten Platz fand. Domat ging nicht vom Individuum aus, sondern von der Gesellschaft. Nach dem skizzierten Gesamtbild seines Haftpflichtrechts lag die Betonung eindeutig auf der pflichtwidrigen, objektiv fehlerhaften Handlung. Das Verschulden blieb rechtstechnisches Mittel zur Regelung zwischenmenschlicher Beziehungen. Hierauf war der Blick des Naturrechtlers gerichtet, nicht auf die Sanktion menschlicher Schuld als Korrelat sittlicher Verantwortung. Domat kann daher eher für einen objektiven als für einen subjektiven Verschuldensbegriff angeführt werden.

(22) aaO 4,6,2 § 6.

(23) Vgl.oben Nr.6.

(24) aaO S.14 ff.

(25) D.9,2,5 § 2.

3. Pothier

14. Einen wesentlich anderen Charakter hat das Haftpflichtrecht bei Pothier (1699 - 1772)(26). Zwar hat er mit Domat das System der Generalklausel gemein; eine Unterscheidung nach der Art des verletzten Rechtsgutes wird nicht getroffen, ja von Pothier nicht einmal mehr gesehen.

Bei Pothier liegt jedoch die Betonung auf dem Verschulden als moralischer Schuld. Das Quasidelikt wird definiert als eine "Handlung, durch die eine Person, wenn auch ohne Böswilligkeit, so doch durch eine Unvorsichtigkeit, die unentschuldbar ist, einer anderen Person Schaden zufügt" (27). Der Beisatz "die unentschuldbar ist" zeigt ein Zögern, bei Fahrlässigkeit überhaupt eine Haftung eintreten zu lassen, und zugleich den Versuch, die Haftung moralisch zu rechtfertigen. Dieses Anliegen tritt bei der Behandlung der Schuldfähigkeit noch deutlicher hervor (28): "Aus der Definition des Delikts und des Quasidelikts folgt, dass nur die Personen deliktsfähig sind, die Vernunft besitzen; denn diejenigen, die nicht vernünftig sind, wie Kinder und Geisteskranke, sind weder der Böswilligkeit noch der Unvorsichtigkeit fähig... Unvorsichtigkeit ist bei jungen Menschen weit eher entschuldbar."

Die angeführten Stellen lassen erkennen, dass Pothier die innere Rechtfertigung der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht aus der christlichen Individualethik bezog. Sittliche Schuld und Vorwerfbarkeit standen im Mittelpunkt des Interesses. Moral und Recht, Sünde und bürgerlich-rechtliches Verschulden waren austauschbare Begriffe.

(26) Ähnlich wie bei Domat weist bereits der Titel des Werkes auf die geistige Grundhaltung hin: "Traité des Obligations, selon les règles tant du for de la conscience que du for extérieur."

(27) aaO S.82(116).

(28) aaO S.82(118).

Der Unterschied zur geistigen Grundhaltung von Domat ist unverkennbar. Die gegensätzlichen Auffassungen dieser beiden Rechtsgelehrten spiegeln zwei verschiedene geistige Strömungen, die beide zusammen das französische Haftpflichtrecht beeinflusst haben und beide bis auf den heutigen Tag die Auseinandersetzungen über die Haftungsgrundlagen durchziehen. Wer wie Domat vom Tatbestand des menschlichen Zusammenlebens ausgeht, wird in erster Linie darauf achten, dass das bürgerliche Haftpflichtrecht zu einem gerechten Interessenausgleich zwischen Schädiger und Geschädigtem führt, zu einem objektiven Verschuldensbegriff neigen und gegebenenfalls auch Haftungen ohne Verschulden befürworten. Wer dagegen mit Pothier die geistig-sittliche Potenz des Individuums zum Ausgangspunkt nimmt, wird die Haftpflicht ausschliesslich auf persönliche Schuld und Verantwortung gründen.

4. Guyot - Garat

15. In der mehr für die Rechtspraxis bestimmten Literatur ist versucht worden, die Gedanken von Domat und Pothier miteinander zu verquicken. Im Handbuch des gesamten Rechts von Guyot (29) übernahm Garat von Pothier die Definition des Quasidelikts, wobei kritiklos auch der Zusatz akzeptiert wurde, dass die Fahrlässigkeit unentschuldbar sein müsse. Gleich anschliessend billigte Garat aber den von Domat betonten Grundsatz, dass auch die leichteste Fahrlässigkeit zur Begründung der Haftung genüge, und führte dazu aus: "Auf den ersten Blick scheint dieses Gesetz eine Härte aufzuweisen, weil es eine Handlung bestraft (30), bei der das menschliche

(29) Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale, 1784, Band 14, S.240 ff, "Quasidélits".

(30) "punit" ist hier im übertragenen Sinne als "mit einer Sanktion belegt" zu verstehen.

Herz unschuldig geblieben ist... Man darf aber nicht nur das Missgeschick des für seinen Irrtum Bestraften sehen. Es muss auch das Missgeschick desjenigen berücksichtigt werden, der infolge des Irrtums einen Schaden erlitten hat... Das Gesetz darf nicht schwanken zwischen dem, der irrt, und dem, der darunter leidet. Immer wenn es sieht, dass ein Bürger einen Verlust erlitten hat, sucht es dessen Urheber; es prüft, ob es diesem möglich war, den Verlust nicht herbeizuführen; und wenn es bei ihm eine Unachtsamkeit, eine Leichtfertigkeit oder eine Unvorsichtigkeit feststellt, verurteilt es ihn zur Wiedergutmachung des zugefügten Unrechts. Aber das Gesetz setzt der Strenge angemessene Grenzen. Es wütet nicht gegen seine Person. Es lässt ihm die Ehre und verlangt keine andere Genugtuung als die Entschädigung des Opfers."

Diese Ausführungen enthalten eine klare Unterscheidung zwischen bürgerlich-rechtlicher Haftpflicht einerseits und moralischer und strafrechtlicher Verantwortung andererseits. Prägnant wird die Haftpflicht als der Versuch eines gerechten Interessenausgleichs zwischen Schädiger und Geschädigtem dargestellt. Dieser Gedanke liegt ganz im Sinne Domats. Der Einfluss von Pothier kommt aber wiederum in der Behandlung der Deliktsfähigkeit zum Ausdruck. Wie Pothier schloss Garat die Haftung des Geisteskranken und des Kleinkindes aus (31): "Zum Wesensgehalt eines Quasidelikts gehört eine Unbesonnenheit. Eine Unbesonnenheit ist ihrerseits ein Vergessen oder Beiseiteschieben der Vernunft. Die Vernunft kann aber nur vergessen oder beiseiteschieben, wer sie besitzt." Zur Haftung des Minderjährigen heisst es: "Das Alter, in dem Kinder vernünftig werden, kann nicht genau festgelegt werden. Dies muss im Einzelfall an Hand der Beweggründe, welche die Kinder geleitet haben, beurteilt werden."

Der hier unternommene Versuch, sowohl Domat als auch

(31) im 13. Band unter "Quasidélit" des in 5. Auflage von Merlin herausgegebenen Handbuches.

Pothier gerecht zu werden, kann als Zeichen dafür gewertet werden, dass das aufklärerische Naturrecht und die christliche Individualethik in etwa gleich stark das bürgerliche Haftpflichtrecht beeinflusst haben. Daraus ergab sich schon für das ancien droit das unbewältigte Problem, wie sich ein Haftpflichtrecht, das sich um ein lückenloses System der Schadensüberwälzung bemüht, mit der Auffassung verträgt, dass ein Unzurechnungsfähiger nicht haftbar gemacht werden könne.

5. Redaktion des Code civil

16. Die Redaktoren haben zum bürgerlichen Haftpflichtrecht keine neuen Gedanken entwickelt. Ihr grosses Vorbild war Domat. Das offenbart nicht nur die auf ihn zurückgehende Formulierung der Art. 1382 - 1384 Abs. 1. Auch dessen naturrechtliche Denkweise war die ihre. So entsprach das System der Generalklausel sowohl der Überlieferung wie der eigenen, durch die Revolution geprägten Rechtsüberzeugung. Das Haftpflichtrecht sollte von einem umfassenden Prinzip der Schadensüberwälzung beherrscht werden. Das Prinzip sollte einen unerschöpflichen Anwendungsbereich erhalten (32).

Wie Domat und Garat beurteilten die Redaktoren die Haftpflichtprobleme nicht einseitig vom Standpunkt des Schädigers, sondern begriffen sie als Interessenkonflikt zwischen zwei gleichberechtigten Rechtssubjekten, dem Handelnden und dem Geschädigten. Bertrand de Greuille übernahm in seinem Bericht vor dem Tribunal, der gesetzberatenden Kammer, wörtlich die von Garat hierzu entwickelten Gedanken (33). Die gleiche Auffassung vertrat Tarrible vor dem Corps législatif, der gesetzbeschliessenden Kammer (34): "Wenn ein Schaden infolge eines Feh-

(32) Vgl. Tarrible in Locré XIII, S. 58.

(33) Vgl. oben Nr. 15.

(34) Locré XIII, S. 58.

lers herbeigeführt worden ist und das Interesse des Unglücklichen, der ihn erlitten hat, gegen das Interesse des Schuldigen oder Unbesonnenen (coupable ou imprudent) auf die Waagschale gelegt wird, erhebt sich spontan ein Schrei der Gerechtigkeit und gebietet, dass dieser Schaden von seinem Urheber ersetzt wird."

Das Verschulden ist das allgemeine Kriterium, nach welchem die Interessen des Handelnden gegen die des Geschädigten abgewogen werden. Dabei ging man offensichtlich von der Annahme aus, dass sich in jedem Schadensfalle, wenn nicht höhere Gewalt vorliege, ein menschliches Verschulden auch tatsächlich feststellen lasse. Bertrand de Greuille schloss seinen Bericht mit den optimistischen Worten (35): "Sie haben feststellen können, dass diese Gesetzesbestimmungen alle der Vernunft, der Weisheit, dem natürlichen Billigkeitsempfinden sowie den Grundsätzen einer gesunden und reinen Moral entlehnt sind, den wesentlichen Grundlagen einer guten und dauerhaften Gesetzgebung."

17. Mit keinem Wort haben die Gesetzesväter in ihren Beratungen das Problem der Zurechnungsfähigkeit gestreift. Zu seiner Lösung können ähnlich wie bei Domat nur Ansatzpunkte rekonstruiert werden.

Bezeichnend ist zunächst, dass sich die Redaktoren weniger an Pothier als an Domat angelehnt haben. Pothier hatte gezögert, die Haftung für Fahrlässigkeit der für Arglist gleichzustellen und eine "unverzeihliche" Fahrlässigkeit gefordert (36). Die Haftung für jede Fahrlässigkeit wurde nunmehr entschieden bejaht. Hierauf zielte die Forderung, dass man im Haftpflichtrecht nicht nur das Interesse des Handelnden berücksichtigen dürfe. Hierauf bezieht sich auch die von Garat übernommene Bemerkung, der Anspruch auf Schadenersatz ergreife anders

(35) Locré XIII, S.44.

(36) Vgl. oben Nr.14.

als ein Strafanspruch nur das Vermögen des Schädigers. Nach Auffassung der damaligen Zeit setzten sittliche Schuld und die Möglichkeit eines Strafausspruchs Arglist oder Vorsatz voraus. Die Fahrlässigkeit erfüllte diese Voraussetzung nicht. Eine zivilrechtliche Haftung rechtfertigte sich dennoch aus dem Interesse des Verletzten an einer Schadloshaltung (37).

Die Fahrlässigkeit wurde folglich als ein typisch zivilrechtlicher Begriff verstanden. Sie sollte nicht nach den Maßstäben der Ethik, sondern nach den Anforderungen des Rechtsverkehrs gewertet werden: "Handele so, wie Du erwartest, dass man sich Dir gegenüber unter den gleichen Umständen verhält (38)". Für eine objektive Wertung der Fahrlässigkeit sprechen auch die Gründe, die für die Haftung eines Verschwendungssüchtigen angegeben wurden (39): "Jene unwandelbare Regel, nach welcher in jedem Falle zu einer Ersatzleistung gelangen soll, wer durch eine vorsätzliche Handlung oder durch einen Fehler einen Schaden erleidet, löst auch die...Frage, ob ein entmündigter Verschwender verpflichtet ist, für seine unerlaubten Handlungen Ersatz zu leisten... Das Gesetz hat ihn nicht jener Verpflichtung entziehen können, mit welcher das Naturrecht gebietet, den Schaden zu ersetzen, den er verursacht hat... In Zuversicht und Sicherheit sollen Eigentümer, Künstler und Kaufleute ihren Besitz hegen, ihren Werken nachgehen und auf ihre Gewinnerwartungen setzen. Das Gesetz wacht. Wer auch der Urheber des Schadens sei, den sie erleiden, das Gesetz wird ihnen einen Ersatzpflichtigen stellen." Diese Ausführungen können nur so verstanden werden, dass das Verschulden nicht an den Anlagen und Fähigkeiten des Schadenstifters, sondern an den berechtigten Erwartungen des Verkehrs zu messen sei.

(37) Vgl. die oben Nr.16 zitierte Äußerung von Tarrille: "der Schuldige oder Unbesonnene - l'homme coupable ou imprudent". Es fehlte der Oberbegriff.

(38) Treilhard, in Locré XIII, S.29.

(39) Tarrille, in Locré XIII, S.59/60; vgl. auch Mazeaud - Tunc I S.69 (56) **Ann.**6.

6. Das Verhältnis zum Strafrecht zur Zeit der

Kodifizierung

18. Näheren Aufschluss über die Auffassungen zur Verantwortlichkeit eines Geisteskranken kann das Strafrecht vermitteln.

Allerdings war die systematische Trennung zwischen Strafrecht und bürgerlich-rechtlicher Haftpflicht bereits im ancien droit erreicht. Die Bemerkung Domats zur Haftung eines Minderjährigen (40) lässt erkennen, dass sich schon damals die Höhe der Strafe nach der Schuld, der Schadensersatz nach der Höhe des angerichteten Schadens bemessen sollten.

Jedoch hinderte diese systematische Trennung nicht, dass Strafrecht und Haftpflichtrecht in ständiger Wechselbeziehung zueinander standen. Gerade die dem französischen Recht eigene, aus dem ancien droit übernommene Verflechtung des Haftpflichtprozesses mit dem Strafprozess begünstigte das Eindringen strafrechtlichen Gedankenguts in das Zivilrecht.

Aus der Rechtsprechung kann eine Entscheidung des Parlement von Paris aus dem Jahre 1683 angeführt werden (41), in welcher die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Geisteskranken verneint, seine zivilrechtliche Haftung aber bejaht worden sind. Diese einzelne Entscheidung liefert aber nicht den Nachweis, dass nach allgemeiner Auffassung für das Zivilrecht ein anderer Schuldbegriff gelten sollte als für das Strafrecht. Sie ist mehr ein Zeichen dafür, dass das Problem der Zurechnungsfähigkeit in Fluss gewesen ist.

Im ancien droit war die strafrechtliche Unverantwortlichkeit des Geisteskranken noch keine Selbstverständlichkeit (42). Vorstellungen aus dem Mittelalter, in der Geisteskrankheit komme das Böse zum Ausdruck, mögen fortge-

(40) Vgl. oben Nr.13 (41) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.513.

(42) Vgl. H.Donnedieu de Vabres, S.33.

wirkt haben. Die angeführte Entscheidung des Parlement von Paris steht in einer Entwicklung, die erst in Art.64 des Strafgesetzbuches von 1810, wonach ein Geisteskranker strafrechtlich unverantwortlich ist, ihren vorläufigen Abschluss fand.

19. Laborde-Lacoste (43) hat aufgezeigt, dass Art.64 aus dem Spiritualismus hervorgegangen ist. Dieser sah in Willensfreiheit und Schuld die Eckpfeiler jeder Haftung. Folglich konnte der Geisteskranke, da ihm die menschliche Vernunft fehlt, nicht zur Verantwortung gezogen werden. Das bedeutete jedoch nicht, dass in jedem Einzelfall die Vorwerfbarkeit eines fehlerhaften Verhaltens geprüft werden sollte. Die Eigentümlichkeit des Spiritualismus bestand gerade darin, bei jedem Menschen die gleiche Vernunft vorauszusetzen. Jeder Bürger sollte mit dem gleichen Mass gemessen werden. Dieser idealistische Gedanke paarte sich mit der politischen Forderung der Revolution nach Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz. Diese politische Forderung prägte das Strafgesetzbuch von 1791. Für jede Straftat wurde eine nach Art und Höhe bestimmte Strafe angedroht. Der Richter konnte nicht nach der Schwere der Schuld im Einzelfall eine höhere oder niedrigere Strafe auswerfen. Da bei jedem Bürger die gleiche Vernunft vorausgesetzt wurde, genügte die Feststellung, dass ein Verhalten nicht der objektiven Wertordnung entsprach, um jedem Täter den gleichen Vorwurf machen zu können. Diesem Grundgedanken folgte auch noch das Strafgesetzbuch von 1810. Es enthielt nur bescheidene Ansatzpunkte für eine Individualisierung der Strafe (44).

Das ethische Postulat der Willensfreiheit und Verantwortung hatte folglich nur eine beschränkte Bedeutung. Eine Geisteskrankheit musste evident sein, um zur Entlastung

(43) De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale.

(44) Laborde-Lacoste S.65 ff; Mazeaud - Tunc I S.72.

zu führen. Dies ist nicht weiter verwunderlich, steckte doch die Psychiatrie noch in Kinderschuhen (45). Sollte der Willkür nicht Tür und Tor geöffnet werden, so musste der Richter die Anwendung des Art. 64 auf wenige Ausnahmefälle beschränken, in denen die geistige Abnormität ein solches Mass erlangte, dass der Täter kaum noch als Mitmensch angesprochen werden konnte. Damit war gleichzeitig das Problem der Zurechnungsfähigkeit auf ein Minimum praktischer Bedeutsamkeit reduziert.

Laborde-Lacoste (46) meint, dass für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nichts anderes habe gelten sollen als für die strafrechtliche und sittliche; in allen Bereichen sei man, spiritualistischen Gedanken folgend, von einem abstrakten Schuldbegriff ausgegangen, der nur für das Kleinkind und wenige Geisteskranke eine Ausnahme gemacht habe.

Für diese Auffassung lässt sich einmal anführen, dass sich allgemeine Geistesströmungen auf alle Lebensbereiche niederzuschlagen pflegen, zum anderen, dass der Gesetzgeber keine Bedenken trug, aus dem ancien droit die Verflechtung des Haftpflichtprozesses mit dem Strafprozess zu übernehmen. Ein sicherer Nachweis lässt sich jedoch nicht führen, da sich die Redaktoren des Code civil ausgesprochen haben. Der Blick auf das Strafrecht ermöglicht nur die Schlussfolgerung, dass selbst dann, wenn die Haftung aus Art. 1382 Zurechnungsfähigkeit voraussetzen sollte, die Unverantwortlichkeit die eng begrenzte Ausnahme von einem objektiven Schuldbegriff blieb. Die uns heute geläufige Unterscheidung zwischen objektivem und subjektivem Fahrlässigkeitsmassstab wäre damals überhaupt noch nicht begriffen worden. Wenn Pothier von einer "unentschuldbaren" Unbesonnenheit sprach, meinte er die grobe Fahrlässigkeit, nicht die (47) subjektive Fahrlässigkeit im Unterschied zur objektiven.

(45) Vgl. Donnedieu de Vabres S. 33.

(46) aaO S. 61.

(47) Ebenso Mazeaud - Tunc I S. 513/514.

7. Problemstellung im Laufe des 19. Jahrhunderts

20. Schon bald nach dem Inkrafttreten des Code civil gingen die Auffassungen zur zivilrechtlichen Haftung eines Geisteskranken und Kleinkindes auseinander. In demselben von Merlin herausgegebenen Handbuch des gesamten Rechts wurde einerseits unter dem Stichwort "Quasidelikte" die Meinung von Garat angeführt, auch die zivilrechtliche Haftung setze Schuldfähigkeit voraus (48); andererseits hiess es unter dem Stichwort "Demenz" (49): "Die Geisteskrankheit ist zwar ein Grund, den Vernunftlosen der öffentlichen Strafe zu entziehen, die das von ihm begangene Delikt verdient. Sie hindert jedoch nicht, dass er mit seinem Vermögen für den Schaden haftet, der durch das Delikt entstanden ist." Die gleiche Auffassung wurde in einigen Kommentaren zum Strafgesetzbuch vertreten (50).

21. Es kann nicht verwundern, dass sich das Problem der Zurechnungsfähigkeit mit besonderer Schärfe erst im Laufe des 19. Jahrhunderts stellte. Die geistigen Voraussetzungen, von denen die Gesetzesväter ausgegangen waren, gerieten in Bewegung (51). Die Psychiatrie entdeckte neue, verborgene Geisteskrankheiten. Es ging nicht mehr nur um die Behandlung weniger vollkommener Geisteskranker am Rande der Gesellschaft. Die spiritualistische These, jeder Mensch sei mit der gleichen Vernunft begabt, wich der naturwissenschaftlichen Erkenntnis, Vernunft und Willensstärke seien bei jedem Menschen verschieden ausgeprägt. Die Philosophie zog die Willensfreiheit in Zweifel. Ethik und Strafrecht mussten den objektiven Schuldbegriff aufgeben. Am Ende konnte von einheitlichen Auffassungen zu Schuld und Ver-

(48) Vgl. oben Nr.15.

(49) im 4. Band unter § 2 III.

(50) Vgl. die Zitate bei Mazeaud - Tunc I.S.514(467)Ann.1.

(51) Vgl. insbesondere Laborde-Lacoste S.65 ff.

antwortung keine Rede mehr sein. Die geistigen Grundlagen einer Verantwortlichkeit waren allenthalben umstritten.

Die Entwicklung des Strafrechts hat bei allen Schwankungen immer mehr dazu geführt, die individuelle Täterpersönlichkeit in den Mittelpunkt zu stellen. Aus der abstrakten Voraussetzung der Schuldfähigkeit, wie sie zur Zeit der Kodifizierung verstanden wurde, ist die persönliche Vorwerfbarkeit als voll ausgeprägtes Verbrechenselement entstanden.

Das bürgerliche Haftpflichtrecht konnte dieser Entwicklung nicht ohne weiteres folgen. Es musste darauf gerichtet bleiben, zwischen Schadenstifter und Geschädigtem einen gerechten Ausgleich zu schaffen. Mit dieser Zielrichtung vertrug es sich nicht, einseitig auf die Persönlichkeit des Schadenstifters abzustellen. Jede eigenständige Entwicklung musste jedoch zu Schwierigkeiten bei der Anwendung der prozessualen Vorschriften führen, welche das Verhältnis zwischen Haftpflichtprozess und Strafprozess regeln. Verzichtete man auf das Erfordernis einer Vorwerfbarkeit, so brach man überdies mit dem römischen Recht und Pothier, die als Rechtstradition im Laufe des 19. Jahrhunderts grosse Bedeutung gewannen (52). Blieb man schliesslich bei dem objektiven Schuldbegriff des Spiritualismus stehen, so setzte man sich schwerwiegenden dogmatischen Bedenken aus, ohne verhindern zu können, dass der ursprünglich für das gesamte Recht einheitliche Schuldbegriff infolge der strafrechtlichen Entwicklung zerbrach.

Die Lösung des Problems wurde durch den um die Jahrhundertwende entbrannten Kampf um das gerechte Haftpflichtprinzip, Verschulden oder Verursachung (53), noch er-

(52) Vgl. die Behandlung der Schuldfähigkeit bei Planiol S.287 und bei Labbé S.109. Labbé sah, dem römischen Recht folgend, in der Handlung eines Geisteskranken einen Fall höherer Gewalt.

(53) Vgl. dazu unten Nr.109 ff.

schwert. Die Anhänger des Verschuldensprinzips verstanden das Haftpflichtrecht des Code civil, nicht ohne der gesetzlichen Regelung und den Absichten ihrer Redaktoren Gewalt anzutun, als "keine Haftung ohne Verschulden" und erhoben die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken zur Prestigefrage (54). Bis heute hat sich zum Erfordernis eines persönlichen Schuldvorwurfs keine einheitliche Meinung gebildet.

III. Die Rechtsprechung zur Zurechnungs- fähigkeit

22. Gegenstand des vorliegenden Kapitels ist die Rechtsprechung zur Zurechnungsfähigkeit im Unterschied zur Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitsmasstab. Die Unterscheidung rechtfertigt sich schon aus der historischen Reihenfolge, in welcher die beiden Fragenkomplexe aufgetaucht sind. Zu einer Zeit, als noch bei jedem Bürger grundsätzlich die gleiche Fähigkeit vorausgesetzt wurde, sich nach den Geboten der Gesellschaftsordnung zu richten, stellte sich die Frage, ob das zivilrechtliche Verschulden einen persönlichen Schuldvorwurf erfordert, praktisch nur für den Geisteskranken (dément, aliéné, fou) und das Kleinkind (infans).

1. Der Grundsatz der Unverantwortlichkeit des Geistes- kranken

a) Die richtungswäisenden Entscheidungen

23. Die älteste bekannte Entscheidung datiert aus dem Jahre 1852. Ein Geisteskranker hatte aus seinem Fenster (54) Vgl. Lafon S.5.

einen Nachbarn erschossen. Das Schwurgericht sprach ihn wegen Demenz frei. Das Zivilgericht Avranche wies die Schadensersatzklage der Hinterbliebenen des Opfers ab (1): "Art. 64 des Strafgesetzbuches bestimmt, dass "eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist, wenn sich der Täter im Zeitpunkt der Tat im Zustand der Demenz befand", weil sich ein Wahnsinniger nicht dessen bewusst ist, was er tut, und weil ihm kein Fehler und keine böse Absicht zugerechnet werden können. Es ist folglich nicht möglich, Art. 1382 auf einen Wahnsinnigen anzuwenden. Da er keinen Willen hat, ist er unfähig, ein Verschulden zu begehen oder überhaupt so zu handeln, dass ihm irgendeine Verantwortung zufällt."

Das Appellationsgericht Caen (2) bestätigte die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken, verurteilte jedoch die mitverklagte Mutter zum Schadensersatz, weil sie ihrem Sohn die Waffe nicht wegnahm, obwohl der Sohn seit langem Ansätze einer Geisteskrankheit gezeigt und die Nachbarn mit der Waffe bedroht hatte. Damit war wenigstens im Ergebnis eine Entschädigung der Hinterbliebenen erreicht.

24. Die richtungsweisende Entscheidung des Kassationshofs stammt aus dem Jahre 1866. Wiederum handelte es sich um eine Tötung. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren führte zur Einstellung wegen Demenz. Der Täter wurde in eine Irrenanstalt eingewiesen. Die Zivilgerichte wiesen die Schadensersatzklage der Hinterbliebenen des Opfers in allen Instanzen ab. Die Entscheidungsgründe sind denkbar knapp. Das erstinstanzliche Gericht berief sich auf Rechtsprechung und Lehre (3): "Um für einen Schaden verantwortlich zu sein, muss man schuldhaft gehandelt haben. Als Verschulden kann nicht die Handlung einer Person qualifiziert werden, der die Vernunft fehlt. In diesem Sinne

(1) Trib. civ. d'Avranche, 14.2.1852.

(2) Caen, 2.12.1853.

(3) Trib. de Figeac, 17.3.1864.

haben sich Rechtsprechung und Lehre ausgesprochen, mögen auch Merlin, Legraverend und Carnot die entgegengesetzte Auffassung vertreten haben."

Der Kassationshof begnügte sich mit folgenden Ausführungen (4): "Indem das Gesetz den Ausdruck Verschulden verwendet, setzt es offenbar eine vom Willen gesteuerte Handlung voraus. Da ein Geisteskranker keinen Willen hat, kann er nicht, auch nicht zivilrechtlich, für die Handlungen verantwortlich sein, die er im Zustand der Geisteskrankheit begeht."

25. Der Erörterung bedarf zunächst die Terminologie. Die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken wird damit begründet, dass er keinen "Willen" habe.

Bis in das 20. Jahrhundert hinein ist in Frankreich ähnlich wie in Deutschland nicht scharf zwischen Vorsatz und Unrechtsbewusstsein, zwischen Wille und Willensfreiheit unterschieden worden. In einem so angesehenen Lehrbuch wie dem der Brüder Mazeaud und Tunc kann man heute noch die folgenden Ausführungen lesen (5): "Können diejenigen, welche keine Vernunft besitzen, das Kleinkind und der Irre...ein Delikt begehen? Sicherlich nicht. Wie könnten sie auch, da sie keine Vernunft besitzen, die Absicht haben, einen Schaden zu verursachen? Sie begreifen nicht die Tragweite ihrer Handlungen." Wie hier noch zum Ausdruck kommt, ist die Zurechnungsfähigkeit allenthalben als Bestandteil des *dolus*-Begriffes verstanden worden, der wie die "Arglist" im Deutschen ein moralisches Unwerturteil voraussetzt. Um alle Verschuldensformen zu erfassen, ist dafür der Begriff des Quasidelikts auf alle nicht böswilligen Schädigungen ausgedehnt worden. Diese Konzeption, die Pothier und dem römischen Recht entlehnt ist, findet allerdings im Code civil keine Stütze. Das Wort "*dol*" kommt weder in Art.

(4) Req. 14.5.1866. Das Berufungsgericht in Agen hatte die Gründe des erstinstanzlichen Urteils übernommen.

(5) aaO I S.470.

1382 noch in Art.1383 vor. Art.1382 spricht von "faute"; Art.1383 stellt dem "fait" die "négligence" und "imprudence" gegenüber, wobei "fait" ganz im Sinne des "Vorsatzes" mit zielgerichteter Handlung, "négligence" und "imprudence" mit Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit zu übersetzen sind.

Allerdings hat nicht nur der dolus-Begriff die Auffassung begünstigt, dass der Wille das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit sei. Wichtig war auch das Bild, das man sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts von einem Geisteskranken machte. Als unzurechnungsfähig behandelte man nur Menschen, denen eine Geisteskrankheit ohne weiteres anzumerken war (blinde Raserei, stumpfe Apathie). Diese Personen zeichneten sich durch Willens- und Bewusstlosigkeit aus. Erst als die Psychiatrie verborgene Geisteskrankheiten entdeckte, die sich nur im Beweggrund für ein durchaus vom Willen gesteuertes Handeln auswirken, liess sich die alte Terminologie nicht mehr aufrechterhalten.

26. In der Sache selbst ist der Einfluss des Strafrechts unverkennbar. Aus der strafrechtlichen Unverantwortlichkeit wurde auf die Freistellung von der zivilrechtlichen Haftung geschlossen. Insbesondere im Urteil des Zivilgerichts Avranche kommt zum Ausdruck, dass in allen Bereichen ein einheitlicher Schuldbegriff zu gelten habe. Der Geisteskranke soll schlechthin unfähig sein, sich eine Verantwortung, gleich welcher Art, zuzuziehen. Die angeführten Entscheidungen können nicht befriedigen, weil sie sich mit dem Ziel der Verschuldenshaftung aus Art.1382, ein lückenloses System der Schadensüberwälzung zu gewährleisten, nicht auseinandersetzen. Zwar sind knappe Begründungen überhaupt ein Kennzeichen insbesondere der Entscheidungen des Kassationshofs. Hier wurde aber auf eine eigentliche Begründung überhaupt verzichtet (6) und als selbstverständlich hingestellt, dass der Ge-

(6) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.508.

setzgeber die zivilrechtliche Unverantwortlichkeit des Geisteskranken gewollt habe. Diese Art der Argumentation spricht dafür, dass die Entscheidungen unter dem Einfluss des Strafrechts und der auf dem römischen Recht und Pothier fussenden Rechtstradition gefühlsmässig getroffen worden sind. Wie wenig jedoch von einem einheitlichen Rechtsbewusstsein der Richter zur Frage der Zurechnungsfähigkeit die Rede sein konnte, werden noch andere Entscheidungen zeigen, die zur gleichen Zeit ergingen.

27. Die zweite Grundsatzentscheidung des Kassationshofs datiert aus dem Jahre 1901. Der entschiedene Fall gehört schon in eine Zeit, in welcher die Gerichtsprsychiatrie bedeutende Fortschritte gemacht und begonnen hatte, die richterliche Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit massgebend zu beeinflussen.

Eine Frau hatte, von einer krankhaften Vorstellung besessen, nach sorgfältiger Vorbereitung ihr Opfer in einen Hinterhalt gelockt und ihm dort Vitriol ins Gesicht geschüttet. Sie war mit einer Überlegung und einer Energie zu Werke gegangen, deren nur ein Mensch fähig ist. Sollte es auf das Vorhandensein eines Willens ankommen, so schien die Frau haften zu müssen. Auf diesen Gesichtspunkt ist die Schadensersatzklage gestützt worden. Dennoch wies sie das Appellationsgericht Aix ab (7): "Die unwiderstehliche Macht, der die Beklagte blind gehorchte, die Kaltblütigkeit und der Wille, die sie an den Tag legte, sind weit davon entfernt, die Auffassung der Berufungskläger zu stützen. Sie zeigen im Gegenteil auf sinnfällige Weise das Ausmass des triebhaften Irrsinns, zu dem die äusserlich kaum anmerkbare Monomanie die Täterin stumm geführt hat... Bei dieser Sachlage genügt es, sich nur die Worte des Textes vor Augen zu halten, in den der Gesetzgeber den Grund jeder bürgerlichen Haftpflicht hineingeschrieben hat, um zur Abweisung einer Klage zu ge-

(7) Aix, 1.3.1899.

langen, die sich auf keinerlei Verschulden des Urhebers der schadenstiftenden Handlung berufen kann."

Der letzte Satz kann kaum als Versuch einer Begründung angesprochen werden. Anscheinend haben sich die Richter unter dem Einfluss des gerichtsmedizinischen Gutachtens so eingehend mit dem Krankheitsbild der Täterin befasst, dass sie die Frage, ob es im Zivilrecht überhaupt darauf ankomme, aus den Augen verloren. Dabei hätte gerade der Umstand, dass es sich um eine Person handelte, der die Geisteskrankheit äusserlich nicht anzumerken war und vor der sich die Gesellschaft daher nicht schützen konnte, Veranlassung geben können, das Problem der Zurechnungsfähigkeit noch einmal zu überdenken.

28. Die Kassationsbeschwerde ist zurückgewiesen worden. Schon nach dem Vortrag des Berichterstatters war eine kritische Auseinandersetzung nicht zu erwarten (8):

"Die Beschwerdeführer sahen sich vor die Notwendigkeit gestellt, sich auf eine Meinung zu berufen, die heute niemand mehr vertritt, weil sie von Literatur und Rechtsprechung aufgegeben worden ist." Der Kassationshof begnügte sich daher mit einer Wiederholung seiner Entscheidung aus dem Jahre 1866 (9): "Frau R. kann nicht, auch nicht zivilrechtlich, zur Verantwortung gezogen werden; denn jede Haftung setzt ein Verschulden voraus, und ein Verschulden ist nicht vorhanden, wenn der Wille fehlt."

Es ist bedauerlich, dass der Kassationshof nicht wenigstens seine Terminologie änderte. Gerade der entschiedene Fall zeigte, dass das Wesen der Unzurechnungsfähigkeit nicht im Mangel eines Handlungswillens liegen kann.

Die Entscheidung ist noch ganz vom Geist des 19. Jahrhunderts getragen, der zu einem allein auf persönliche Schuld und Verantwortung gegründeten Haftpflichtrecht geführt hatte. Die Bemerkung des Berichterstatters, dass

(8) Letellier, D.1901,1,524.

(9) Req. 21.10.1901.

niemand mehr eine abweichende Meinung vertrete, und der Entscheidungssatz, dass jede Haftung ein Verschulden voraussetze, waren aber in Wirklichkeit schon überholt. Das Verschuldensdogma des 19. Jahrhunderts hatte seine Blütezeit überschritten. Mit einer Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1896, den Streitschriften von Saleilles und Josserand aus dem Jahre 1897 und dem Gesetz zur Regelung der Arbeitsunfälle aus dem Jahre 1898 war schon ein neuer Geist eingezogen (10), der Haftpflichttatbestände hervorbrachte, welche kein Verschulden voraussetzen.

Dennoch hat der Kassationshof bis heute an dem Grundsatz festgehalten, dass der Geisteskranke der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht nicht unterliege. Geändert hat sich nur die Terminologie. Zutreffend wird heute statt von "volonté - Wille" von "discernement - Einsichtsfähigkeit" gesprochen (11).

29. Betrachtet man die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt, ob der Geschädigte wenigstens von Dritten Ersatz zu erlangen vermochte, so ist festzustellen, dass die Gerichte zwar immer bemüht waren, die Ersatzpflicht eines Dritten zu begründen, aber in diesem Bemühen den gesetzlichen Rahmen der Haftung für fremde Handlungen nicht gesprengt haben (12). Art.1384 Abs.4-6 sieht nur eine Haftung der Eltern für ihre minderjährigen Kinder, der Handwerker für ihre Lehrlinge und der Geschäftsherren für ihre Gehilfen vor. Eine extensive Auslegung insbesondere der elterlichen Haftung für volljährige Kinder (13), des Ehemanns für die Ehefrau (14) oder umgekehrt (15) hat die Rechtsprechung abgelehnt.

(10) Vgl. dazu unten Nr.109 ff.

(11) Vgl. die zur Haftung des Kleinkindes nach Art.1382 (unten Nr.42) und zur Haftung des Geisteskranken nach Art.1384 Abs.1 (unten Nr.149) ergangenen Entscheidungen.

(12) Vgl. Lafon S.211 ff.

(13) Agen, 9.11.1864; vgl. auch Trib.civ.Clamecy, 9.6.1942

(14) Req. 21.10.1901. (15) Aix, 7.12.1866.

Die Haftung eines dem Geisteskranken nahestehenden Dritten konnte daher nur nach Art.1382 durch den Nachweis begründet werden, dass der Dritte die Handlung des Geisteskranken verhindern konnte und musste. Auch in der Annahme eines solchen Verschuldens ist die Rechtsprechung zurückhaltend gewesen. So hob das Appellationsgericht Aix in einer Entscheidung aus dem Jahre 1866 (16) ein erstinstanzliches Urteil auf, welches mit der Begründung, es gehe nicht an, dass ein Schaden, den ein Geisteskranker verursacht habe, von niemandem ersetzt werde, die Schadensersatzpflicht der Ehefrau des Geisteskranken ausgesprochen hatte (17).

b) Abweichende Entscheidungen

30. Gerichtsentscheidungen, die sich ausdrücklich zur zivilrechtlichen Haftung des Geisteskranken bekennen, sind selten. Das ist angesichts der festen Rechtsprechung des Kassationshofs auch nicht anders zu erwarten. Es ist erstaunlich genug, dass es überhaupt an offenem Widerspruch zu keiner Zeit gefehlt hat.

Zu diesen Entscheidungen zählt ein Urteil des Zivilgerichts Perpignan aus dem Jahre 1907 (18). Leider geben die Rechtsprechungssammlungen nur den Leitsatz wieder: "Ein Polizist, der in Wahrnehmung seines Amtes von einem Irren schwer verletzt worden ist und infolgedessen in den Ruhestand versetzt werden muss, hat das Recht, von den Erben des Irren Schadensersatz zu verlangen."

Für die zivilrechtliche Haftung eines Geisteskranken hat sich auch das Schwurgericht der Rhônemündung im Jahre 1912 ausgesprochen (19). Der Angeklagte hat mit Revolvergeschüssen zwei Anwälte verletzt, über deren Amtsführung er aufgebracht war. Die Geschworenen sprachen ihn vom

(16) Aix, 7.12.1866.

(17) Trib.de Marseille, 20.3.1866.

(18) Trib.civ.Perpignan, 15.5.1907.

(19) Cour d'Assises des Bouches-du-Rhône, 29.6.1912.

Vorwurf eines Mordversuches frei. Die Richter verurteilten ihn aber zum Schadensersatz: "Nachdem V. von der Jury für nicht schuldig befunden worden ist, hat zwar seine Handlung jeden strafbaren Charakter verloren. Aber selbst wenn man unterstellt, dass er die Handlung unter der Wirkung eines krankhaften Zustandes begangen hat, der seinen Willen lähmte, bleibt der objektive Tatbestand (la matérialité de l'acte) erfüllt. Dieser stellt einen Fehler (faute) dar, den der Täter wiedergutmachen muss."

Man könnte versucht sein, der Entscheidung besonderes Gewicht beizumessen, weil strafrechtliche Unverantwortlichkeit und zivilrechtliche Verantwortlichkeit unmittelbar gegeneinanderstehen. Es ist jedoch auch an die damals noch bestehende Trennung zwischen Geschworenen und Berufsrichtern zu denken. Möglicherweise hielten die Richter den Spruch der Jury für bedenklich oder falsch und waren um so eher geneigt, wenigstens zum Schadensersatz zu verurteilen.

31. Andere Gerichte haben sich, um ihre Urteile gegen eine Kassation zu sichern, zwar ebenfalls für die zivilrechtliche Haftung eines Geisteskranken ausgesprochen, aber zugleich die Feststellung getroffen, dass eine die Zurechnungsfähigkeit ausschliessende Geisteskrankheit nicht vorliege.

Zu diesen Gerichten gehört das Appellationsgericht Montpellier mit einem Urteil aus dem Jahre 1866 (20), demselben Jahre, in welchem der Kassationshof seine erste Grundsatzentscheidung fällte.

Ein Bauer hatte im Zustand krankhafter Erregung seine Frau mit einem Spaten niedergeschlagen und sich selbst anschliessend erhängt. Die Witwe trug schwere Verletzungen davon und konnte nicht mehr arbeiten. Die Angehörigen des Mannes erbten den Grundbesitz, die Existenzgrund-

(20) Montpellier, 31.5.1866.

lage der Eheleute. Die Witwe war nun auf die Fürsorge angewiesen.

Es hätte eine grobe Unbilligkeit bedeutet, die Witwe nicht am Nachlass des Mannes schadlos halten zu lassen. Psychologisch förderte der Umstand, dass der Schädiger nicht mehr lebte, den Gedanken, dass die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht nicht eine Sanktion im Sinne einer Strafe, sondern nur die Überwälzung eines Schadens von einem Vermögen auf ein anderes zum Ziele hat. Insofern besteht eine Parallele zu der im Leitsatz berichteten Entscheidung des Zivilgerichts Perpignan.

Die erste Instanz gab der Schadensersatzklage gegen die Erben statt, ohne sich mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit auseinanderzusetzen (21): "Es besteht keine Veranlassung zur Prüfung, ob A. sich im Zustand der Demenz befand... Da er tot ist, geht es nicht mehr um eine moralische Wertung der Handlung, sondern allein um die Beurteilung des verursachten Schadens."

Das Berufungsgericht Montpellier folgte dem Ergebnis der ersten Instanz: "Bei der Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Haftpflichtprinzipien berücksichtigt das Gesetz weder den Willen noch die Absicht. Die Unerfahrenheit eines Geisteskranken mag vom Standpunkt der Strafverfolgung entschuldbar sein. Sie verpflichtet nicht weniger zum Schadensersatz, wenn sie zu einer Schädigung Dritter geführt hat... Zudem steht hinreichend fest, dass A. im Augenblick der fraglichen Tat genügend Vernunft besass, um für die Handlungen verantwortlich zu sein, deren Folgen und moralische Bedeutung er ermessen konnte."

Der erste Teil der Begründung beschäftigt sich mit der Auffassung, das zivilrechtliche Verschulden setze einen "Willen" des Täters voraus. Die Begründung lässt sich wie folgt deuten: Art. 1383 verlangt nicht Vorsatz, sondern lässt eine Fahrlässigkeit genügen. Folglich kann es höchstens darauf ankommen, ob eine Fahrlässigkeit als Mindesterfordernis "wegen Unerfahrenheit" entschuldbar

(21) Trib.Narbonne, 27.6.1865.

ist.

Die Entscheidung zeigt, welche Verwirrung eine falsche Terminologie stiften kann. Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit als Frage nach dem Willen zu stellen, wie es der Kassationshof in seinen Entscheidungen aus den Jahren 1866 und 1901 tat, musste den absurden Einwand aufkommen lassen, nach Art.1383 genüge ja schon Fahrlässigkeit. Absurd ist der Einwand deswegen, weil dann von einem Geisteskranken, der etwa aus Rachesucht sein Opfer tötet, gesagt werden müsste, er habe unvorsichtig oder nachlässig gehandelt, wo er doch den Tod des Opfers wollte.

In der Methode ähnelt das Urteil des Appellationsgerichts Montpellier der im selben Jahre ergangenen Entscheidung des Kassationshofs. Hier wie dort ist versucht worden, die Lösung des Problems aus dem Wortlaut des Gesetzes (faute - négligence, imprudence) zu gewinnen. Diese Methode konnte nicht weiterführen. Dem Wortlaut der Art.1382, 1383 ist weder für noch gegen die Haftung eines Geisteskranken etwas zu entnehmen.

32. Ebenfalls für die Haftung eines Geisteskranken hat sich in jüngerer Zeit das Gericht erster Instanz in Pau (22) ausgesprochen. Hilfsweise ist wiederum die Feststellung getroffen worden, dass eine die Zurechnungsfähigkeit ausschliessende Geisteskrankheit nicht erwiesen sei.

Der Sachverhalt war nicht einmal dazu angetan, Billigkeitserwägungen anzustellen. Der Schadenstifter, der einen Bauernhof in Brand setzte, war erst 17 Jahre alt und hatte bei dem Bauern als Knecht gearbeitet.

Die massgeblichen Entscheidungssätze lauten: "Im Zivilrecht genügt zur Begründung der Haftung, dass jemand ein Unterlassungsdelikt begangen hat. Das Verschulden besteht in jeder bewussten, aber auch jeder objektiven Verletzung einer Rechtspflicht... In dieser Rechtsmaterie geht es nur darum, für ein erlittenes Unrecht dadurch ei-

(22) Trib.de Pau, 19.10.1945; ebenso Trib.Yvetot, 25.7.1946.

nen billigen Ausgleich zu schaffen, dass dem Urheber des rechtswidrigen Schadens ein entsprechender Teil seines Vermögens genommen wird; hierzu ist die Prüfung eines moralischen Schuldvorwurfs keineswegs erforderlich."

Die Begründung hebt den massgebenden Gesichtspunkt hervor, der für die zivilrechtliche Haftung eines Geisteskranken spricht: Das bürgerliche Haftpflichtrecht ist seinem Wesen nach allein auf eine Schadensüberwälzung gerichtet. Hierfür kann es gleichgültig sein, ob der Schadenstifter moralische Schuld auf sich geladen hat. Das Verschulden dient nicht dazu, einen solchen Vorwurf zu erheben, sondern zur Abgrenzung des rechtmässigen vom unrechtmässigen Handeln. Dieser Gedanke wird durch die Definition zum Ausdruck gebracht, Verschulden sei schon jedes objektiv pflichtwidrige Verhalten.

Nicht eindeutig ist der Sinn, den im ersten Entscheidungssatz der Hinweis auf die "faute d'omission" haben soll. Richtig ist, dass die Erfassung der Unterlassung im Strafrecht wegen des Satzes "nulla poena sine lege scripta" grössere Schwierigkeiten bereitet als im Zivilrecht, das in Art. 1382 eine Generalklausel besitzt (23). Auf diesen Unterschied wollte das Gericht wahrscheinlich hinweisen, um darzutun, dass das zivilrechtliche Verschulden mit dem strafrechtlichen nicht identisch sei. Der Unterschied rührt aber nur an das Problem der Rechtsquelle für die Feststellung der Pflichtwidrigkeit einer Handlung. Für die Frage, ob ein als pflichtwidrig erkanntes Verhalten dem Schadenstifter persönlich vorwerfbar sein muss, gibt das Rechtsquellenproblem nichts her.

2. Die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken in der

tatrichterlichen Rechtsprechung

a) Selbstverschuldete Unzurechnungsfähigkeit

(23) Vgl. näher bei Mazeaud - Tunc I S. 607.

33. Nach ständiger Rechtsprechung bleibt die zivilrechtliche Haftung eines Geisteskranken bestehen, wenn er sich die Unzurechnungsfähigkeit seinem eigenen früheren Verhalten zuzuschreiben hat (24). Mit diesem Grundsatz wird nicht nur die "actio libera in causa" erfasst, bei der sich der Schadenstifter in dem Bewusstsein berauscht, im Rausch eine bestimmte strafbare Handlung zu begehen. Der Grundsatz führt auch weiter als die eigentliche Rauschtat, die einen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Berauschung und der Tat im Rausch voraussetzt. Verantwortlich soll auch bleiben, wer sich durch fortdauernden, übermässigen Genuss von Alkohol oder Rauschgift allmählich krankhafte Geistesstörungen zugezogen hat (25).

Ein anschauliches Beispiel bietet eine Entscheidung des Zivilgerichts Fontainebleau (26). Bei einem alten Trinker machten sich geistige Verfallerscheinungen bemerkbar. Der behandelnde Arzt gebot ihm völlige Abstinenz. Im ersten Stadium der Entwöhnung verlor er vollends den Verstand und beging einen Mord. Der Ermittlungsrichter stellte das Strafverfahren wegen Unzurechnungsfähigkeit ein. Der Täter gelangte in eine Trinkerheilanstalt, aus der er nach einiger Zeit völlig geheilt entlassen werden konnte. Die Angehörigen des Ermordeten erhoben Schadensersatzklage. Die Klage hatte Erfolg.

An sich fehlte ein sich auf den Mord beziehendes, zurechenbares Verschulden. Der Mord wurde im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit begangen. Der frühere, langjährige Alkoholexzess, der die Unzurechnungsfähigkeit zur Folge

-
- (24) Diese Rechtsprechung hat auch die Billigung des Kassationshofs gefunden. In einer Entscheidung, welche die Unverantwortlichkeit eines Geisteskranken ausspricht, wird hervorgehoben, dass "die Geisteskrankheit nicht die Folge eines vorausgegangenen Verschuldens gewesen ist"; Civ.28.4.1947.
- (25) Trib.civ.du Havre, 13.2.1873; Rouen, 17.3.1874 (Verfolgungswahn eines Alkoholsüchtigen); Caen, 9.11.1880; Alger, 11.7.1892 (Morphiumsüchtigkeit entschuldigt nicht ehewidriges Verhalten); Nancy, 28.11.1955; vgl. auch Trib.civ.Metz, 8.2.1951.
- (26) Trib.civ.Fontainebleau, 28.2.1936.

hatte, zeugte zwar von moralischer Schwäche, stellte aber für sich allein keine rechtswidrige Handlung dar. Die dennoch begründete Schadenshaftung kann richtig nur verstanden werden, wenn die Unverantwortlichkeit eines Geisteskranken eine eng zu begrenzende Ausnahme im allgemeinen Haftpflichtsystem bleiben soll (27). Das Interesse an einem Schadensausgleich soll wenigstens dann wieder den Vorrang haben, wenn es an dem Schadenstifter selbst gelegen hat, seine Fähigkeit zu erhalten, den Anforderungen des menschlichen Zusammenlebens zu genügen. Zutreffend bezeichnet das Appellationsgericht Nancy (28) diesen Gedanken als Ergebnis einer "Rechtsprechung, die sowohl den Erfordernissen des menschlichen Zusammenlebens als auch dem gesunden Menschenverstand und der Billigkeit Rechnung trägt".

b) Beweislast für die Unzurechnungsfähigkeit

34. Die Zurechnungsfähigkeit wird vermutet. Dem Schadenstifter obliegt der Gegenbeweis. Diese Beweisregel wird von den französischen Autoren kaum erwähnt, geschweige denn begründet. An ihrer Existenz besteht jedoch kein Zweifel. Sie liegt allen noch zu besprechenden Entscheidungen zugrunde, die sich mit den Anforderungen an den vom Schadenstifter zu erbringenden Nachweis befassen.

Die Umkehrung der Beweislast versteht sich für das französische Recht keineswegs von selbst. Sie führt zu einer Aufspaltung der Beweislast innerhalb des in Art. 1382, 1383 als einheitliche Haftungsvoraussetzung verwendeten Verschuldensbegriffs. Ausserdem kann sie nicht im Einklang mit dem Strafrecht stehen, von dem die Rechtsprechung im 19. Jahrhundert ausging, um das Erfordernis der Unzurechnungsfähigkeit zu begründen. In einem rechtsstaatlichen Strafrecht muss auch bei begründeten Zwei-

(27) Vgl. Lafon S.39 ff.

(28) Nancy, 28.11.1955.

fein an der Zurechnungsfähigkeit der Satz "in dubio pro reo" gelten.

Die Umkehrung der Beweislast entspringt typisch zivilistischem Denken. Der Geschädigte soll nicht mit dem Nachweis von Tatsachen belastet werden, die in der Sphäre des Schädigers liegen. Es genügt, wenn er ein äusserlich fehlerhaftes Verhalten des Schädigers nachweist.

Die Umkehrung der Beweislast rechtfertigt sich aus einem weiteren Gesichtspunkt. Eine Rechtsordnung wäre sinnlos, wenn sie als Regel nicht davon ausgehen dürfte, dass die Bürger die Gesetze verstehen und befolgen können. Insofern kommt der spiritualistischen These, alle Menschen seien grundsätzlich mit der gleichen Vernunft begabt (29), noch heute Bedeutung zu.

c) Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit

35. Die wenigen tatrichterlichen Entscheidungen, welche sich offen zu einer zivilrechtlichen Haftung des Geisteskranken bekannt haben, sind bereits besprochen worden. Weit grösser ist die Anzahl der Entscheidungen, die im Grundsatz der Rechtsprechung des Kassationshofs folgen, aber so strenge Anforderungen an das Vorliegen einer die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Geisteskrankheit stellen, dass die zivilrechtliche Haftung in den meisten Fällen bestehen bleibt. Diese Tendenz in der tatrichterlichen Rechtsprechung soll im nachfolgenden aufgezeigt werden.

36. Die älteste Entscheidung, welche die bezeichnete Tendenz aufweist, ist im Jahre 1867 ergangen, als der Kassationshof gerade seine erste Grundsatzentscheidung gefällt hatte. Es handelte sich um einen Fall aus dem Versicherungsrecht, der aber für das Haftpflichtrecht unmittelbare Bedeutung hat. Der Kläger hatte sein Anwesen in Brand gesteckt und klagte auf Versicherungsschutz.

(29) Vgl. oben Nr.19.

Die Versicherung hielt sich von ihrer Leistungspflicht wegen vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles befreit. Der Kläger wendete Geisteskrankheit ein. Das Appellationsgericht Nancy wies die Klage ab (30): "Es bedarf keiner Entscheidung der Rechtsfrage, ob eine Geisteskrankheit, welche den Urheber einer strafbaren Handlung dem Ausspruch jeder Strafe entzieht, ihn nicht zivilrechtlich mit der Verpflichtung beschwert lässt, den angerichteten Schaden zu ersetzen; denn es ist im Tatsächlichen nicht hinreichend erwiesen, dass die willentliche Brandstiftung das Werk eines vollkommen irr-sinnigen Menschen gewesen sei, der jedes Bewusstsein von seinen Handlungen verloren habe... Zwar bietet der Berufungskläger...in seinen Hilfsanträgen einen Zeugenbeweis an. Aber die beiden einzigen Tatsachen, die er unter Beweis stellt,...sind weder so bestimmt, noch so schlüssig, dass das Gericht den Beweis erheben müsste. Die behaupteten Tatsachen könnten nämlich höchstens dazu führen, den allgemeinen Zustand der Geisteskrankheit zur Zeit des unheilvollen Ereignisses zu beweisen, nicht aber den sicheren Nachweis erbringen, dass der Brand vom 7. Oktober einzig und allein auf einem irregehenden Wahn beruhe und es sich um einen rein mechanischen Akt gehandelt habe, an dem ein freier und bewusster Wille völlig unbeteiligt geblieben sei."

Das Gericht stellte Anforderungen an den Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit, die nicht erfüllbar waren. Ebenso gut hätte entschieden werden können, dass es auf die Geisteskrankheit gar nicht ankomme. Bezeichnend ist die Voraussetzung, dass es sich um einen rein mechanischen Akt (*acte purement machinal*) gehandelt haben müsse. Sie kehrt in späteren Entscheidungen anderer Appellationsgerichte wieder.

37. Aus der neueren Rechtsprechung können in einem Atemzug Entscheidungen der Appellationsgerichte Montpellier, Toulouse, Riom, Grenoble und der erstinstanz-

(30) Nancy, 7.2.1867.

lichen Gerichte Pau und Yvetot angeführt werden, die alle den gleichen Charakter haben (31). Als Beispiel diene das Urteil des Appellationsgerichts Toulouse aus dem Jahre 1937.

Der Beklagte hatte seinen Vetter getötet. Die ärztliche Untersuchung seines Geisteszustands gelangte zu folgendem Ergebnis: "S. ist von einem chronischen und unheilbaren Verfolgungswahn befallen, der auf wahnhaften Sinndeutungen und Einbildungen beruht. Im Zeitpunkt der Tat befand er sich in einem geistigen Zustand, der ihn nicht mechanisch; sondern mit der Logik solcher Geisteskranken handeln liess, die sich für die Verfolgungen rächen, für deren Opfer sie sich halten. Sein Bewusstsein und sein Wille waren damals ebenso krankhaft wie heute, seine Geisteskrankheit ebenso unumschränkt."

Dennoch hatte die gegen ihn gerichtete Schadensersatzklage Erfolg: "Zwischen der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit besteht keine Identität. Der Urheber eines Schadens darf aus zivilrechtlicher Sicht nur für unverantwortlich erklärt werden,... wenn feststeht, dass seine Handlung in einem Zustand völliger Bewusstlosigkeit und ohne jeden überlegten Willen begangen worden ist." Zur medizinischen Beurteilung des Geisteszustandes heisst es: "Eine solche Beurteilung kann zwar zum Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen, die Vernunft und Freiheit voraussetzt und eine Strafe, Züchtigung oder Entehrung nach sich zieht. Sie kann jedoch S. nicht der vermögensrechtlichen Haftung für den Mord seines Veters entheben und ihn davon befreien, den schweren Schaden, soweit seine Mittel reichen, zu ersetzen. Jeder der widerrechtlich einen Schaden erleidet, muss entschädigt werden. Das Gericht hat zu prüfen, ob die schadenstiftende Handlung...ein rein me-

(31) Montpellier, 30.7.1930; Toulouse, 3.11.1937; Riom, 12.12.1955; Grenoble, 24.4.1956; Trib.de Pau, 19.10.1945; Trib.Yvetot, 25.7.1946; auf die stärkste Tradition kann das Appellationsgericht Montpellier verweisen: 31.5.1866 (vgl.oben Nr.31); 29.12.1927; 22.1.1935 (Diese beiden Entscheidungen werden jedoch durch die Tatfeststellungen noch getragen.).

chanischer Akt war, an dem ein freier und bewusster Wille völlig unbeteiligt geblieben ist. Der Sachverständige erklärt ausdrücklich, dass S. nicht mechanisch, sondern mit der Logik eines vom Verfolgungswahn Befallenen gehandelt hat. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass sich seine Handlung der Kontrolle seines Bewusstseins und Willens vollständig entzog."

Dieser Begründung fügte das Gericht aus eigener Anschauung hinzu, dass der Beklagte über Fragen des täglichen Lebens, insbesondere der Feldarbeit, vernünftig nachdenke, und folgerte daraus, dass "sich unter den komplexen Triebfedern, welche das Drama erklärten, unbestreitbar ein Teil Freiheit finde, der hinreiche, um in einem bestimmten Umfang die zivilrechtliche Haftung zu begründen".

38. Die gerichtsmedizinische Untersuchung hatte zu einem so eindeutigen Ergebnis geführt, dass sich ein echter sittlicher Schuldvorwurf schlechterdings nicht begründen liess. Das kommt auch in der Entscheidung zum Ausdruck, wenn es heisst, dass für die zivilrechtliche Verantwortlichkeit andere Grundsätze zu gelten hätten als für die strafrechtliche.

Es ist daher nicht möglich, die angeführte Entscheidung und mit ihr die Rechtsprechung mehrerer Appellationsgerichte so zu erklären, dass die Richter noch der veralteten Anschauung anhängen, das Wesen der Zurechnungsfähigkeit bestehe in einem Handlungswillen. Über diese Vorstellung ist die Zeit hinweggeschritten. Zur Erkenntnis, dass auch ein Geisteskranker mit Willen und Bewusstsein handeln kann, war bereits im Jahre 1899 das Appellationsgericht Aix gelangt, als es ebenfalls über einen Mord im Verfolgungswahn zu befinden hatte (32). Es ist heute kein medizinisches Geheimnis mehr, dass sich Geisteskrankheiten oft gerade in vorsätzlichen Handlungen offenbaren (33). Die Rechtsprechung der in Rede

(32) Aix, 1.3.1899; vgl. oben Nr. 27.

(33) Vgl. P. Esmein, JCP 1956, 9565; Néagu S. 83; Lafon S. 33.

stehenden Appellationsgerichte ist daher so zu verstehen, dass den Richtern das überkommene Kriterium eines Handelns ohne Willen und Bewusstsein (34) die willkommene Möglichkeit bietet, zur zivilrechtlichen Haftung eines Geisteskranken zu gelangen, ohne sich in einen offenen Widerspruch zur Rechtsprechung des Kassationshofs zu setzen.

Dennoch dürfen die angeführten Entscheidungen nicht nur in einem scharfen Gegensatz zur Rechtsprechung des Kassationshofs gesehen werden. Es kann ihnen nicht ohne weiteres die Auffassung unterstellt werden, dass ein Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit im bürgerlichen Haftpflichtrecht grundsätzlich keinen Platz habe. Es liegt nahe, dass die Richter gerade in den entschiedenen Fällen die Versagung eines Schadensersatzanspruches für besonders unbillig hielten.

Es handelte sich durchweg um Täter, deren Geisteskrankheit keineswegs offenbar war, sondern erst durch ein medizinisches Gutachten festgestellt werden konnte. Sie waren keine Aussenseiter der Gesellschaft, keine "Entfremdete - aliénés", sondern lebten mitten in der Gesellschaft, gingen wie andere Bürger ihrer Beschäftigung nach, erwarben Vermögen. Völlig unerwartet erschütterten sie eines Tages ihre Umwelt durch ein schweres Verbrechen. Wären sie für unverantwortlich erklärt worden, so hätte man ihnen im Ergebnis alle Vorzüge des Lebens in der Gesellschaft gewährt, ohne sie wenigstens mit ihrem Vermögen für das von ihnen angerichtete Unheil einstehen zu lassen. Unter diesem Gesichtspunkt neigt das Rechtsgefühl dazu, zwischen vollkommenen Geisteskranken, die am Gesellschaftsleben kaum teilnehmen und meist frühzeitig

(34) Vgl. auch Grenoble, 24.4.1956: "Die entscheidende Frage geht nicht dahin, ob K., als er S. schlug, eine klare Vorstellung von dem abstrakten Begriff der Pflicht hatte. Sie lautet ganz einfach: 'Hatte er den Willen, dem S. Unheil zuzufügen, oder nicht?'" Ebenso Trib. de Pau, 19.10.1945: "Die einfache Kenntnis der Schädlichkeit der Handlung genügt, um ein Verschulden zu begründen. Eine krankhafte Triebhaftigkeit lässt daher die Haftung unberührt, solange sie nicht zum Automatismus führt."

in einer geschlossenen Anstalt abgesondert werden, und allen anderen Geisteskranken zu unterscheiden, die wie normale Bürger in der Gesellschaft leben. Diese der Haftpflicht zu unterwerfen, ist das wichtigste Anliegen der angeführten Entscheidungen. Eine scharfe Abgrenzung zwischen den beiden Gruppen von Geisteskranken mag kaum durchführbar sein. In dem Kriterium des "rein mechanischen Akts, an dem ein freier und bewusster Wille völlig unbeteiligt bleibt" ist auch weniger ein ernsthafter, dogmatischer Versuch zu erblicken, die zivilrechtliche Unzurechnungsfähigkeit zu definieren, als ein Weg oder eine Möglichkeit, eine im Einzelfall für billig gehaltene Schadenshaftung nicht nur mit Billigkeitserwägungen zu begründen, denen jede gesetzliche Grundlage fehlt.

39. Ein anderer Weg, im Ergebnis zur Verantwortlichkeit eines Geisteskranken zu gelangen, führt über die Beweislast. Ein anschauliches Beispiel bot bereits das Urteil des Appellationsgerichts Nancy aus dem Jahre 1867 (35). Im vorliegenden Zusammenhang sollen zwei Entscheidungen besprochen werden, in denen selbst eine Bewusstlosigkeit nicht für ausreichend erachtet wurde, die Schadenshaftung wegen Unzurechnungsfähigkeit auszu-schliessen.

Ein Fussgänger erlitt auf der Strasse einen epileptischen Anfall, stiess gegen eine Schaufensterscheibe und zertrümmerte sie. Der Ladeninhaber verlangte Ersatz. Der Friedensrichter wies die Klage ab (36): "Der Beklagte wurde plötzlich von einem epileptischen Anfall überwältigt, der ihm jede Freiheit nahm und ihn folglich von jeder Verantwortung befreite." Das Zivilgericht Meaux hob das Urteil auf und sprach die Klage zu (37): "Der Beklagte hätte beweisen müssen, dass er einen Anfall von solcher Heftigkeit erlitt, dass sein Wille augenblicklich

(35) Vgl. oben Nr. 36.

(36) Trib. de paix de Lagny, 7.2.1908.

(37) Trib. civ. Meaux, 29.5.1908.

ausgelöscht wurde." Damit stellte das Gericht, offenbar bewusst, Beweisanforderungen, die der Schadenstifter unmöglich erfüllen konnte. An einem epileptischen Anfall zweifelte das Gericht selbst nicht. Nach der Lebenserfahrung tritt aber ein solcher Anfall unvermittelt ein und hebt das Bewusstsein vorübergehend völlig auf. Das hätte als Nachweis für die Unzurechnungsfähigkeit genügen müssen, wenn es nach der wahren Auffassung des Gerichts auf die Zurechnungsfähigkeit überhaupt angekommen wäre.

Ebenfalls mit einem Epileptiker beschäftigte sich das Zivilgericht Avignon (38). Den Anfall erlitt hier ein Kraftfahrer. Nachdem er zunächst zweimal an die rechte Bordsteinkante geraten war, fuhr er auf den Bürgersteig und überrollte einen Passanten. Im Strafverfahren wurde der Fahrer freigesprochen. Das Zivilgericht verurteilte ihn dennoch zum Schadensersatz, weil er noch rechtzeitig hätte anhalten können und müssen (39). Dieser Vorwurf erscheint insofern gerechtfertigt, als das Fahrzeug nach der ersten Berührung mit dem Bordstein noch ein gutes Stück Wegs zurücklegte, ehe es jede Steuerung verlor. Nach den Aussagen der Mitfahrer hatte der Fahrer aber schon zu diesem Zeitpunkt auf ihre Fragen nicht mehr antworten können, weil ihn der Anfall überwältigt hatte.

Die beiden Entscheidungen mögen in dem Gedanken getroffen worden sein, dass ein Epileptiker ausserhalb seiner kurzfristigen Anfälle geistig normal ist und daher wie jeder geistig gesunde Mensch für seine physischen und psychischen Schwächen einzustehen habe. Jedenfalls können die Entscheidungen als Zeichen dafür gewertet werden, wie wenig ernst die Bewusstlosigkeit als dogmatische Voraussetzung einer Unzurechnungsfähigkeit gemeint ist. Wenn der Richter das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit

(38) Trib.civ.d'Avignon, 23.11.1949.

(39) Wegen des strafrechtlichen Freispruchs war eine Verurteilung aus Art.1382 allerdings nicht mehr möglich (vgl.unten Nr.45 ff.); die Ersatzpflicht wurde daher aus Art.1384 Abs.1 hergeleitet.

allgemein oder im Einzelfall für unbillig hält, so sucht und findet er Wege, die Schadenshaftung bestehen zu lassen (40).

40. In einigen Entscheidungen sind ausdrücklich Billigkeitserwägungen angestellt worden, obgleich sie jeder gesetzlichen Grundlage entbehren.

Hierzu zählt der im Jahre 1865 entschiedene Rechtsstreit, in dem ein geisteskranker Bauer, der seine Frau schwer verletzte und sich selbst anschliessend erhängte, die Frau arbeitsunfähig und vermögenslos hinterliess, während seine Angehörigen bedeutenden Grundbesitz erbten. Auf diese Unbilligkeit wies das erstinstanzliche Gericht Narbonne ausdrücklich hin, um die Schadenshaftung der Erben zu begründen. Das Urteil ist vom Berufungsgericht Montpellier, wenn auch mit anderer Begründung, bestätigt worden (41). Dasselbe Berufungsgericht ging im Jahre 1927 auf die Vermögensverhältnisse der Parteien ein (42). Der geisteskranke Beklagte hatte den Sohn der Klägerin umgebracht. Der Sohn hatte die Mutter unterhalten. Diese war nun auf die öffentliche Fürsorge angewiesen, während die Familie des Geisteskranken in guten Verhältnissen lebte.

Auch die Höhe des zu ersetzenden Schadens ist zuweilen nach Billigkeit bemessen worden. Dies ist beispielsweise in der angeführten Entscheidung des Appellationsgerichts Toulouse geschehen (43). Wenn es in den Gründen zunächst hiess, dass der Beklagte verpflichtet sei, "den schweren Schaden, soweit seine Mittel reichen, zu ersetzen", so konnte damit allerdings auch nur gemeint sein, dass sich die zivilrechtliche Haftung in Unterschied zur strafrechtlichen auf das Vermögen beschränke. Am Schluss der Entscheidung fügte das Gericht jedoch unmissverständlich

(40) Vgl. Lafon S.34.

(41) Vgl. oben Nr.31.

(42) Montpellier, 29.12.1927. Die Kassationsbeschwerde ist zurückgewiesen worden; Req.21.1.1929.

(43) Vgl. oben Nr.37.

hinzu, dass "sich unter den komplexen Triebfedern...unbestreitbar ein Teil Freiheit befunden habe, der hinreichte, um in einem bestimmten Umfange seine zivilrechtliche Haftung zu begründen".

Eine andere Entscheidung fand um die Jahrhundertwende sogar die Billigung des Kassationshofs.

Eine alte Frau hatte eine haltlose Strafanzeige wegen Urkundenfälschung erstattet. Der Strafrichter stellte eine Verleumdung fest, verurteilte jedoch zu Strafe und Schadensersatz nur in geringer Höhe. Die vom Geschädigten eingelegte Kassationsbeschwerde hatte keinen Erfolg (44): "Es gehörte zu den Befugnissen des Tatrichters zu entscheiden, dass der Zustand der Altersschwäche die Schuld minderte, ohne so stark ausgeprägt zu sein, um von jeder Haftung zu befreien." Sollte die Entscheidung wörtlich zu verstehen sein, so stünde sie allein und müsste als systemwidrig abgetan werden. Insbesondere in neuerer Zeit hat der Kassationshof wiederholt ausgesprochen, dass sich die Höhe einer Ersatzleistung allein nach dem verursachten Schaden zu richten habe (45).

Anderen Grundsätzen folgt allerdings ein immaterieller Schaden, für den in der oben angeführten Entscheidung auch allein Ersatz verlangt wurde. Kann einem Schadenstifter aus seiner Tat kein oder nur ein geringer moralischer Schuldvorwurf gemacht werden, so steht es im Ermessen des Tatrichters, den immateriellen Schaden zu bagatellisieren (46). Dies kann für den Schadenstifter von grosser Bedeutung sein, da immaterielle Schäden nach französischem Recht nicht nur grundsätzlich ersatzfähig sind (47), sondern auch tatsächlich von den Gerichten grosszügig anerkannt werden.

(44) Req. 13.4.1892.

(45) Vgl. etwa Civ. 21.10.1946: "Die Umstände, welche geeignet sind, die Schwere einer Schuld zu mindern, haben keinen Einfluss auf die dem Geschädigten geschuldete Ersatzleistung." Vgl. auch Civ. 17.12.1919.

(46) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.528.

(47) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.376 f.

3. Die Unverantwortlichkeit des Kleinkindes

41. Die Haftung des Kleinkindes stellt die gleichen Probleme wie die Haftung eines Geisteskranken. Einerseits fehlt beiden das Mass an Einsichtsfähigkeit und Willensstärke, das erforderlich wäre, um ihnen ein rechtswidriges Verhalten vorwerfen zu können. Andererseits führt eine Freistellung von der Haftung auch hier zu unbefriedigenden Lücken im allgemeinen System der Schadensüberwälzung.

Die Rechtsprechung zur Haftung des Kleinkindes zeigt jedoch ein geschlosseneres Bild als zur Haftung des Geisteskranken. Dies mag zum Teil auf die geringere praktische Bedeutung einer solchen Haftung zurückzuführen sein. In den wenigsten Fällen besitzt ein Kind schon eigenes Vermögen, aus dem ein angerichteter Schaden ersetzt werden könnte. Bedeutsamer ist die Haftung der Eltern wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht nach Art.1384 Abs.4. Bei älteren Kindern, die nicht mehr der ständigen Aufsicht bedürfen, ist ohnehin eine genügende Reife vorhanden, die eine eigene Haftung rechtfertigt.

42. Aus diesen Umständen ist wohl zu erklären, dass keine einzige Entscheidung des Kassationshofs zu einer eigenen Verantwortlichkeit des Kleinkindes bekannt ist (48). Die Auffassung des Kassationshofs muss Entscheidungen entnommen werden, die sich mit der Haftung eines Dritten für die Handlungen eines Kleinkindes befassen. In drei gleichliegenden Prozessen aus den Jahren 1952, 1953 und 1957 war folgender Sachverhalt zu beurteilen: Auf einem verpachteten Bauernhof spielten Kinder mit Feuer und verursachten einen Brand. Der Eigentümer verlangte von dem Pächter Ersatz des entstandenen Schadens. Nach Art.854 des Landwirtschaftsgesetzbuches in Verbindung mit Art.1735 Code civil hat der Pächter für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit der zu seinem Hausstand gehörigen

(48) Zum Mitverschulden eines Kleinkindes vgl.unten Nr70.

gen Personen einzustehen. In dem ersten Rechtsstreit gaben die Tatrichter der Schadensersatzklage mit der Begründung statt, die objektiven Voraussetzungen einer groben Fahrlässigkeit seien in der Person des 6jährigen Bauernsohnes erfüllt. Das Urteil wurde kassiert (49): "Eine grobe Fahrlässigkeit kann nur eine einsichtsfähige Person begehen (individu capable de discernement)." Die beiden anderen Haftpflichtprozesse sind ebenso entschieden worden. (50) Eine nähere Begründung fehlt. Ob es richtig ist, bei einer Haftung für Handlungen Dritter ein volldeliktisches Handeln des Dritten zu verlangen, bedarf im vorliegenden Zusammenhang keiner Erörterung. Jedenfalls darf den drei Entscheidungen entnommen werden, dass, wenn schon der Pächter mangels Einsichtsfähigkeit der Kinder nicht haftete, erst recht die Kinder selbst nicht zum Ersatz des Schadens hätten verurteilt werden können. Aus den Entscheidungen geht weiter hervor, dass die Einsichtsfähigkeit von Fall zu Fall zu beurteilen ist, eine feste Altersgrenze nicht gezogen werden kann, wohl aber bei ganz kleinen Kindern (im entschiedenen Falle vier Jahre) eine Art Vermutung für ihre Schuldunfähigkeit besteht. Das Alter der Kinder bewegte sich zwischen 3 und 6 Jahren. Im dritten Rechtsstreit wurde das angefochtene Urteil teilweise aufgehoben, weil auch für ein 14jähriges Mädchen eine grobe Fahrlässigkeit verneint worden war.

43. Zu Unrecht glauben Mazeaud - Tunc (51) für ihre Auffassung, auch ein Kleinkind sei zivilrechtlich verantwortlich, zwei andere Entscheidungen des Kassationshofs anführen zu können. In beiden Fällen ging es allein um die Haftung der Eltern nach Art. 1384 Abs. 4. Für diese Haftung liess der Kassationshof in der einen Entscheidung (52) die Unvorsichtigkeit eines unreifen Kindes genügen,

(49) Soc. 25.7.1952.

(50) Soc. 9.5.1953; Soc. 31.1.1957.

(51) aaO I S. 506 (455) Anm. 1 a.E.

(52) Civ. 30.5.1956.

wobei "Unvorsichtigkeit" im Sinne einer objektiv fehlerhaften Handlung zu verstehen ist. Es ist aber durchaus sinnvoll, für die Haftung der Eltern nach Art.1384 Abs.4 - im Unterschied zu einer Haftung der Kinder selbst - kein volldeliktisches Handeln des Kindes zu fordern, weil eine strenge Haftung der Eltern gerade dann am Platze ist, wenn das Kind noch unvernünftig ist.

Die andere Entscheidung betraf eine Schadensersatzklage aus einem 22 Jahre zurückliegenden Unfall. Die damals 4jährige Tochter des nun verklagten Vaters hatte der Klägerin ein Auge ausgestossen. Der Kassationshof erklärte den Schadensersatzanspruch aus Art.1384 Abs.4 für verjährt (53). Hierzu ist zu bemerken, dass die allgemeine Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche 30 Jahre beträgt (Art.2262). Diese Frist war noch nicht abgelaufen. Längst abgelaufen war dagegen die wesentlich kürzere Frist zur strafrechtlichen Verfolgung einer Körperverletzung. Erfüllte die Handlung des Kindes den Tatbestand der Körperverletzung, so war auch der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch verjährt (54). Diese Frage hat der Kassationshof bejaht, ohne aber damit zugleich die Verantwortlichkeit eines 4jährigen Kindes annehmen zu wollen. Die entsprechende Anwendung der Strafverfolgungsfristen auf Schadensersatzansprüche, denen die schadenstiftende Handlung eines strafunmündiger Kindes zugrunde liegt, setzte gerade voraus, dass die Frage nach der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Schuldfähigkeit ausgeklammert wurde.

44. Die Tatsachengerichte, die sich mit Schadensersatzklagen gegen das Kind selbst befassten, haben sich einheitlich zu dem Grundsatz bekannt, dass die zivilrechtliche Haftung des Kindes ein ausreichendes Urteilsvermögen voraussetzt. Eine feste Altersgrenze hat sich nicht entwickelt. Ob sich die Richter bei der Beurteilung der

(53) Civ. 18.10.1956.

(54) Vgl. oben Nr.7.

Einsichtsfähigkeit auch von Billigkeitserwägungen leiten liessen, kann den Entscheidungsgründen nicht entnommen werden (55). Im Ergebnis weichen die Entscheidungen jedenfalls stark voneinander ab. Einsichtsfähigkeit und Schadenshaftung sind beispielsweise angenommen worden bei einem 13jährigen Bauernjungen, der auf der Strasse seinen Esel falsch führte (56), 10- bis 12jährigen Buben, die anderen Kindern ein Auge ausstiessen (57), und gar schon bei einem 6jährigen Mädchen, das mit seinem Kinderfahrrad eine Frau anfuhr, die auf einer Bank im Park sass (58). Dagegen ist es zum Beispiel einem 7jährigen Jungen noch nicht als Mitverschulden angerechnet worden, vor einem nahenden Kraftfahrzeug im letzten Augenblick noch die Strasse überquert zu haben (59).

Besondere Erwähnung verdient eine Entscheidung des Appellationsgerichts Besançon aus dem Jahre 1902 (60). Dort wurde die Jugendlichkeit des Beklagten bei der Schadensbemessung berücksichtigt. Das Gericht ermässigte bezeichnender Weise aber nur das Schmerzensgeld (61) und liess den Ersatz des vollen Vermögensschadens unberührt.

- (55) Blanc-Jouvan, S.45, meint, die französische Rechtsprechung neige ebenso wie beim Geisteskranken auch beim Kleinkind zu einer einschränkenden Auslegung des Erfordernisses einer Zurechnungsfähigkeit, indem sie denkbar geringe Anforderungen an das Bestehen einer genügenden Reife stelle. Eine solche Tendenz lässt sich aber, von der Anrechnung eines Mitverschuldens abgesehen (vgl. dazu unten Nr.73), nicht beweisen.
- (56) Poitiers, 29.1.1923.
- (57) Besançon, 17.12.1902; Paris, 2.2.1942; vgl. auch Nancy, 12.11.1947 (leider ohne Altersangabe).
- (58) Paris, 5.6.1959.
- (59) Poitiers, 17.12.1934.
- (60) Besançon, 17.12.1902.
- (61) Vgl. oben Nr.40.

44. Der Verschuldensbegriff in Zivil- und Strafrecht

45. Das Verhältnis des zivilrechtlichen zum strafrechtlichen Schuldbegriff ist nicht ohne die Verflechtung des Haftpflichtprozesses mit dem Strafprozess zu verstehen. Die strafprozessualen Bestimmungen über die Verjährung eines Schadensersatzanspruches und die Aussetzung des Zivilprozesses bis zum Abschluss des Strafverfahrens, wenn eine schadenstiftende Handlung einen Straftatbestand erfüllt, sind bereits angeführt worden (62). Durch diese Regelung wollte der Gesetzgeber die Autorität der Strafjustiz erhöhen und verhindern, dass der Zivilrichter die Schuldfrage anders beurteilt als der Strafrichter. Dieses Anliegen lässt sich nur durch eine Rechtskraftwirkung des Strafurteils für den Schadensersatzprozess erfüllen. Eine solche Rechtskraftwirkung bedingt ihrerseits einen einheitlichen, materiellen Schuldbegriff.

Ausgangs des 19. Jahrhunderts hat man die Schwierigkeit eines einheitlichen Schuldbegriffs im erforderlichen Verschuldensgrad gesehen. Zur Begründung der zivilrechtlichen Verschuldenshaftung sollte schon eine leichte Fahrlässigkeit genügen (in lege Aquilia et culpa levissima venit), die strafrechtliche Verantwortlichkeit sollte dagegen grobe Fahrlässigkeit voraussetzen (63). Eine solche Unterscheidung ist heute überholt. Der Kassationshof hat sie bereits im Jahre 1912 aufgegeben (64). Auch für die Erfüllung etwa des Straftatbestandes der fahrlässigen Körperverletzung genügt jede Fahrlässigkeit. Der Grad des Verschuldens ist nur bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

46. Grosse Bedeutung hatte das Verhältnis zum Strafrecht für die Anforderungen an den Nachweis eines Ver-

(62) Vgl. oben Nr.7.

(63) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.710; vgl. auch Civ. 15.4.1889 zur Frage der Verjährung.

(64) Civ. 18.12.1912, ebenfalls zur Verjährung.

schuldens. In einem rechtsstaatlichen Strafprozess verdient der Satz "in dubio pro reo" eine strenge Handhabung. Die Richtigkeit dieses Grundsatzes ist hingegen für das bürgerliche Haftpflichtrecht, das nicht nur dem Täter, sondern auch dem Geschädigten gerecht werden will und in den Art.1384 ff Schuldvermutungen kennt, weniger einleuchtend. Zwar trägt auch nach Art.1382 der Geschädigte die Beweislast für ein Verschulden. Der Richter kann aber die Beweisführung durch Aufstellung von Beweisregeln (Beweis des ersten Anscheins) erleichtern. So hat das angelsächsische Recht seine Verschuldenshaftung (negligence) durch die Beweisregel "res ipsa loquitur" so erweitert, dass sie ganz ähnliche Aufgaben zu erfüllen vermag wie im französischen Recht die Haftung für Schädigungen durch Sachen nach Art.1384 Abs.1 (65). Eine solche Erweiterung der Verschuldenshaftung auf Unfälle, deren letzte Ursache nicht aufgeklärt werden kann, verbietet sich, wenn der Zivilrichter an freisprechende Strafurteile gebunden ist.

Wenn nicht aller Anschein trügt, ist es dieses Beweisproblem gewesen, welches die Rechtsprechung in den Jahren 1890-1930 zögern liess, die Rechtskraftwirkung eines Strafurteils für die Verschuldenshaftung anzuerkennen. Zu diesem Grundsatz fand der Kassationshof nach jahrzehntelangem Schwanken (66) erst dann, als die Erfassung der Kraftfahrzeugunfälle durch Art.1384 Abs.1 gesichert schien. Die für die Haftung aus Art.1384 Abs.1 grundlegenden Entscheidungen datieren aus den Jahren 1927 und 1930 (67). Die heute noch massgeblichen Entscheidungen zur Rechtskraftwirkung eines Strafurteils sind im Jahre 1929 ergangen. In der ersten heisst es (68):

(65) Zu dieser Parallele vgl. Carbonnier II S.665, der aber leider nicht auf das Verhältnis zum Strafrecht eingeht.

(66) Vgl. Req. 16.5.1887; Civ. 15.4.1889; Civ. 29.7.1924; Civ. 14.1.1925; Civ. 8.2.1926.

(67) Civ. 21.2.1927; Ch.réunies, 13.2.1930; vgl. unten Nr.118.

(68) Civ. 15.1.1929; ebenso Civ. 30.12.1929.

"Wenn die Strafgerichte einen Angeklagten vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung freigesprochen haben, können die Zivilgerichte nicht ohne Verletzung der Rechtskraft einer Schadensersatzklage stattgeben, die der Geschädigte auf Art.1382, 1383 stützt." Die zweite Entscheidung (69) ergänzt, dass ein Freispruch vom Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung aber nicht eine Verurteilung zum Schadensersatz nach Art.1384 Abs.1 hindere.

Damit ist der Anwendungsbereich der Verschuldenshaftung auf echte menschliche Verhaltensfehler zurückgeführt worden, während die Haftung aus Art.1384 Abs.1 für alle Unfälle, deren Ursache nicht hinreichend aufgeklärt werden kann, um so grössere Bedeutung gewonnen hat. Der Grundsatz, dass der Strafrichter die zivilrechtliche Verschuldenshaftung präjudiziere, ist in der Folgezeit nicht mehr erschüttert worden. Er wird auch in der Literatur anerkannt (70).

47. Man sollte annehmen, dass sich der vorübergehende Streit, welche Wirkung einem freisprechenden Strafurteil zuzuerkennen sei, wenigstens teilweise auch an der Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit entzündete. Dies ist nicht geschehen, obgleich alle Auseinandersetzungen um ein Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit ihren Ausgangspunkt im Strafrecht genommen haben und obgleich es zu keiner Zeit an Gerichtsentscheidungen gefehlt hat, welche ausdrücklich die Zurechnungsfähigkeit im Zivilrecht anders beurteilten als im Strafrecht. Anscheinend hat eine Tradition, die bis zum ancien droit zurückreicht, dem französischen Rechtsbewusstsein unauslöschlich den Gedanken eingeprägt, der Strafjustiz gebühre der Vorrang und ihren Entscheidungen dürfe der Zivilrichter nicht widersprechen. Nur so ist halbwegs verständlich, dass sich etwa so angesehene Autoren wie Mazeaud - Tunc nicht

(69) Civ. 24.4.1929.

(70) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.718 ff.

des Widerspruchs bewusst werden, einerseits die zivilrechtliche Haftung eines Geisteskranken zu fordern und andererseits der Rechtskraftwirkung eines freisprechenden Strafurteils auf die Verschuldenshaftung zuzustimmen(71).

48. Es bleibt zu klären, wie sich die angeführte tatrichterliche Rechtsprechung, die nur selten einen Geisteskranken von der zivilrechtlichen Haftung befreit, mit der Rechtskraftwirkung eines freisprechenden Strafurteils verträgt. Dabei gelangt man zu einer überraschenden Feststellung.

Freisprechende Strafurteile wegen Demenz sind selten. Bereits der Ermittlungsrichter, der im französischen Strafprozess eine Schlüsselstellung einnimmt, holt im Zweifelsfalle ein ärztliches Gutachten über den Geisteszustand des Täters ein. Gelangt das Gutachten zur Unzurechnungsfähigkeit des Täters, so wird das Verfahren eingestellt, ehe es zur Hauptverhandlung kommt. Einstellungsverfügungen sind nun anders als Strafurteile nicht der Rechtskraft fähig. Sie können folglich die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht nicht präjudizieren. Dieser Rechtssatz hat auch die Billigung des Kassationshofs gefunden (72): "Einstellungsverfügungen und -beschlüsse erwachsen nicht in Rechtskraft, weil sie vorläufig sind und widerrufen werden können, wenn neues Belastungsmaterial auftaucht." Auf diesen Rechtssatz berufen sich die angeführten Entscheidungen, die einen Geisteskranken zum Schadensersatz verurteilt haben (73). Den Haftpflichtprozessen waren ausnahmslos strafrechtliche Ermittlungsverfahren vorausgegangen, die mit einer Einstellung geendet hatten. Fast in allen Fällen war der Täter auch in eine Irrenanstalt eingewiesen worden (74).

(71) aaO I S.503 ff und S.707 ff, II S.758.

(72) Civ. 4.1.1935.

(73) Vgl. oben Nr.37 Anm.31.

(74) Vgl. Lafon S.21 f: "In Wirklichkeit geht es der Rechtsprechung hauptsächlich darum, mit allen Mitteln das hinderliche Prinzip der Rechtskraft eines Strafurteils zu umgehen...Diese Regel, die nirgends geschrieben steht, wird als Grundsatz ebenso hartnäckig beteuert, wie ihre Auswirkungen auf ein Minimum beschränkt werden."

Nur das Appellationsgericht Nancy vertrat im Jahre 1949 (75) die Auffassung, auch eine Einstellungsverfügung des Ermittlungsrichters binde den Zivilrichter, soweit sich nicht tatsächlich neues Beweismaterial ergebe, wie etwa der Nachweis, dass der Täter seine Geisteskrankheit simuliert habe (76). Die Entscheidung steht allein. Das Appellationsgericht selbst hat seinen Standpunkt sechs Jahre später aufgegeben. Es verurteilte einen debil gewordenen Trinker zum Schadensersatz, obgleich auch gegen ihn das vorausgegangene Strafverfahren wegen Demenz eingestellt worden war (77).

Der Hinweis auf die Unverbindlichkeit einer strafprozessualen Einstellungsverfügung hat es sonach einem bedeutenden Teil der französischen Rechtsprechung ermöglicht, zu einer vom Strafrecht abweichenden Beurteilung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit zu gelangen. Dabei liessen sich die Richter von der überaus starken Rechtstradition, die eine einheitliche Beurteilung der Schuldfrage im Strafprozess und Haftpflichtprozess fordert, nicht beeindrucken.

5. Schlussfolgerungen

49. Der französische Kassationshof hat in ständiger Rechtsprechung die Verschuldenshaftung aus Art.1382 an die Voraussetzung einer Zurechnungsfähigkeit des Schadenstifters geknüpft. Damit hat er sich dem römischen Recht, Pothier und der im 19. Jahrhundert vorherrschenden Auffassung angeschlossen, dass Willensfreiheit und Schuld

(75) Nancy, 13.12.1949. (77) Nancy, 28.11.1955.

(76) Das beste Gegenbeispiel zeigt Riom, 12.12.1955. Dieses Gericht lehnte im Schadensersatzprozess die Einholung eines neuen medizinischen Gutachtens mit der Begründung ab, dass sich aus dem alten Gutachten, welches zur Einstellung des Strafverfahrens geführt hatte, hinreichend ergebe, dass der Täter mit Bewusstsein gehandelt habe und daher zivilrechtlich hafte. Vgl. auch Mazeaud - Tunc I S.515 (464) Anm.4.

die unabdingbaren Voraussetzungen einer jeden Haftung seien. Der zivilrechtliche Verschuldensbegriff ist mit dem strafrechtlichen identisch.

Die tatrichterliche Rechtsprechung ist dem Kassationshof einhellig gefolgt, soweit die Haftung eines Kindes zu beurteilen ist.

Dagegen hat die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken zu allen Zeiten Widerspruch gefunden. Der Widerspruch kommt meistens nur versteckt in Entscheidungen zum Ausdruck, welche im Einzelfall die Voraussetzungen einer die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Geisteskrankheit verneinen. Viele Tatrichter sind bemüht, von der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht nur die wenigen Geisteskranken auszunehmen, die als solche ohne weiteres zu erkennen sind und kaum am Gesellschaftsleben teilnehmen. Sie wehren sich gegen die ständige Subjektivierung, welche die strafrechtliche Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit seit Beginn des 19. Jahrhunderts erfahren hat, und scheuen keine gewagten oder gar unwahrhaftigen Begründungen, um zu einem für billig gehaltenen Schadensausgleich zu gelangen, selbst wenn das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen den Schadenstifter wegen Demenz eingestellt worden ist.

IV. Die Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitsmasstab

1. Problemstellung

a) Begriffsbestimmung

50. Vor Erörterung der Rechtsprechung muss geklärt werden, was unter "Fahrlässigkeitsmasstab" verstanden werden soll. Es ist nicht möglich, wie bei der Behandlung

der Zurechnungsfähigkeit von Falltypen auszugehen. Das Problem des Fahrlässigkeitsmasstabs beschränkt sich nicht auf bestimmte Personengruppen, sondern kann sich bei jedem Bürger stellen, der infolge Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit einen Schaden verursacht. Überdies ist die Rechtsprechung zum Fahrlässigkeitsmasstab im Unterschied zur Zurechnungsfähigkeit weniger ergiebig. Eine dogmatische Erörterung des Grundproblems, wie vorweg bemerkt werden kann, fehlt ganz. Die Einstellung der Richter kann nur auf Umwegen ermittelt werden.

51. Ein der "Fahrlässigkeit" entsprechender einheitlicher Begriff fehlt dem französischen Recht. Der Ausdruck "faute" wird zwar häufig im Sinne des Fahrlässigkeitsgebrauchs, erfasst aber auch die vorsätzliche Handlung. Dagegen sind die Worte des Gesetzes (Art.1383) "négligence" und "imprudence" eindeutig. Als ihr Oberbegriff kann das deutsche Wort "Fahrlässigkeit" verstanden werden. Auf den Unterschied zwischen "négligence - Nachlässigkeit" und "imprudence - Unvorsichtigkeit" kommt es rechtlich nicht an. Gemeint ist jedes fehlerhafte Verhalten, bei dem das Handlungsziel nicht gerade auf den verursachten Schaden gerichtet ist.

52. Die Fahrlässigkeit stellt zwei Probleme, ein Rechtswidrigkeitsproblem und ein Schuldproblem. Gleichgültig, ob man im Ergebnis einen objektiven oder subjektiven Schuldbegriff befürwortet, keineswegs erschöpft sich die Fahrlässigkeit in der Frage, ob der Schadenstifter den verursachten Schaden voraussehen und vermeiden konnte. Immer ist im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung zunächst festzustellen, ob der Schadenstifter rechtswidrig gehandelt hat. Dies ist für das französische Recht ohne weiteres einzusehen, weil die Verschuldenshaftung in einer Generalklausel gefasst ist. Das Kriterium für die Unterscheidung zwischen erlaubten und unerlaubten Schädigungen kann nur in Verschuldensbegriff selbst gefunden werden.

Die Feststellung der Rechtswidrigkeit bereitet in allen Fällen Schwierigkeiten, in denen das Gesetz nicht selbst näher bestimmt, welches Verhalten der Schadenstifter hätte beobachten sollen. Diese Fälle sind die Regel. Angesichts der unerschöpflichen Vielgestaltigkeit der zwischenmenschlichen Beziehungen ist es dem Gesetzgeber unmöglich, dass Sollen des Bürgers abschliessend zu normieren. Gerade deswegen hat sich der französische Gesetzgeber für eine ~~Generalklausel~~ entschieden, die dem Richter im Haftpflichtprozess die Aufgabe überlässt, durch ein schöpferisches Unwerturteil die auf den konkreten Sachverhalt bezogene Norm des Handelns zu setzen.

In diesem Zusammenhang stellt sich zum ersten Mal die Frage, ob ein subjektiver oder ein objektiver Massstab angelegt werden soll. Im ersteren Falle würde die Person des Schadenstifters selbst zum Mass gesetzt werden. Seine Haftung würde voraussetzen, dass er von den Grundsätzen seines eigenen sonstigen Verhaltens abgewichen ist. Diese Bedeutung kommt dem Begriff der "*diligentia quam in suis*" zu, den das Gesetz in Art. 1927 Code civil gebraucht: "Der Verwahrer muss bei der Obhut der ihm anvertrauten Sache die gleiche Sorgfalt beobachten, welche er der Verwahrung eigener Sachen entgegenbringt."

Ein solcher "subjektiver Pflichtenmasstab" mag in Sonderbereichen seine Berechtigung haben. Als allgemeines Mass der Haftpflicht ist er ungeeignet. Würde jedem Bürger überlassen, sich ein eigenes Gesetz des Handelns zu bestimmen, so müsste die Rechtsordnung zusammenbrechen. Das Wesen einer Rechtsordnung besteht gerade in Geboten, die für einen abstrakt bestimmten Personenkreis gelten. Der Richter hat folglich die Pflichtwidrigkeit eines schadenstiftenden Verhaltens grundsätzlich an den Anforderungen zu messen, die ein geordnetes Zusammenleben an das Verhalten aller Bürger stellt. Die Methode der richterlichen Wertung veranschaulicht die aus dem römischen Recht übernommene Figur des "*bonus paterfamilias*", deren sich das französische Recht heute noch bedient: "*bon père de famille*" oder "*homme prudent et avisé* - umsichtiger

und bedachter Bürger". Das schadenstiftende Verhalten soll an dem Verhalten gemessen werden, welches ein Idealbürger, der Kants kategorischen Imperativ befolgt, an den Tag gelegt hätte. So heisst es in Art.1137 Code civil, der gegenüber dem zitierten Art.1927 den allgemeinen Pflichtenmasstab zum Ausdruck bringt: "Die Verbindlichkeit, eine Sache aufzubewahren, verpflichtet den Schuldner...zur Anwendung der Sorgfalt eines guten Familienvaters."

Erst wenn ein schadenstiftendes Verhalten als pflichtwidrig erkannt worden ist, kann die Schuldfrage gestellt werden. Zum zweiten Mal stellt sich die Alternative eines objektiven oder eines subjektiven Masstabs, diesmal jedoch nicht bezogen auf das "Sollen", sondern auf das "Können". Bei Anwendung eines subjektiven Masstabs ist die individuelle Fähigkeit des Schadenstifters zu prüfen, sich wie ein bonus paterfamilias zu verhalten. Fehlt ihm hierzu im konkreten Falle das erforderliche Mass an Erfahrung, Wissen, Reaktionsfähigkeit, Körperkraft oder dergleichen, so kann ihm ein normwidriges Verhalten nicht vorgeworfen werden. Er wird von der Haftung befreit. Legt man dagegen auch der Schuldfrage einen objektiven Masstab zugrunde, so sind die individuellen Fähigkeiten und Anlagen des Schadenstifters belanglos. Jeder Bürger hat dafür einzustehen, dass er sich so verhalten kann, wie er sich verhalten soll. Die Frage nach dem Können beantwortet sich schon mit der Frage nach dem Sollen. Es wäre sinnlos, Verhaltensnormen aufzustellen, bzw. an den bonus paterfamilias Anforderungen zu stellen, die dieser nicht erfüllen kann.

Bei Anwendung eines objektiven Fahrlässigkeitsmasstabs handelt nach alledem schon fahrlässig, wer sich nicht so verhalten hat, wie es ein bonus paterfamilias hätte tun sollen und können. Bei Anwendung eines subjektiven Fahrlässigkeitsmasstabs handelt dagegen nur fahrlässig, wer sich nicht wie ein bonus paterfamilias verhalten hat, obwohl er nach seinen Anlagen und Fähigkeiten hierzu in der Lage gewesen wäre.

53. Befürwortet man einen objektiven Fahrlässigkeitsmasstab, so ist es notwendig, im einzelnen die Trennungslinie zwischen erheblichen und unerheblichen Tatumständen zu ziehen. Folgt man der Prämisse, dass zur Prüfung der Pflichtwidrigkeit alles gehört, was der Beantwortung der Frage dient, wie sich der Schadenstifter hätte verhalten sollen, so bedarf die Handlungsnorm der weitgehenden Konkretisierung auf die Umstände des Einzelfalles. Die äusseren Umständen, welche die Handlungssituation ausmachen, sind zu berücksichtigen. So ist beispielsweise festzustellen, welche Geschwindigkeit eine kluge und bedachte Person mit jenem Fahrzeug, an jener Strassenkurve, bei jenen Sichtverhältnissen und jener Verkehrsdichte eingehalten hätte.

Andererseits darf die Konkretisierung nicht so weit gehen, dass die abstrakte Vergleichsperson "in die Haut (1)" des Schadenstifters versetzt wird. Individuell verschiedene Umstände, die in der Person des Schadenstifters begründet sind, wie Übermüdung, Kurzsichtigkeit, Ängstlichkeit, müssen ausser Betracht bleiben. Andernfalls würde der Unterschied zum subjektiven Fahrlässigkeitsmasstab aufgehoben.

Zwischen diesen beiden Extremen liegen die Abgrenzungsprobleme: Können beispielsweise die Verhaltensanforderungen nach Personengruppen differenziert werden, je nachdem es sich um einen Kraftfahrer oder Fussgänger, um einen Fachmann oder Laien, um rüstige oder gebrechliche, erfahrene oder unerfahrene Personen handelt? Auf die Beantwortung dieser Fragen wird die Analyse der Rechtsprechung in erster Linie gerichtet sein. Für die Begriffsbestimmung kann genügen, mit Mazeaud - Tunc (2) die objektive Fahrlässigkeit als einen "Verhaltensfehler" zu verstehen, den eine kluge und bedachte Person unter den gleichen äusseren Umständen, unter denen der Schadenstifter gehandelt hat, nicht begangen hätte".

(1) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.490.

(2) aaO S.493.

54. Die Begriffsbestimmung lässt erkennen, dass es wie bei der Zurechnungsfähigkeit um die Frage geht, ob das zivilrechtliche Verschulden einen persönlichen Schuldvorwurf voraussetzt. Ein Unterschied besteht nur insofern, als mit der Zurechnungsfähigkeit eine ganz bestimmte menschliche Eigenschaft angesprochen wird: die Fähigkeit, zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden und das Handeln an einem Wert zu orientieren. Für den Fahrlässigkeitsmasstab sind alle anderen Fähigkeiten von Bedeutung, die erforderlich sind, um die Gebote der Gesellschaft zu befolgen, wie Intelligenz, Geschicklichkeit und dergleichen.

Dagegen wäre es verfehlt, für die Frage nach dem Schuldvorwurf grundsätzlich zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Handlungen unterscheiden zu wollen. Von "Fahrlässigkeits"masstab soll nur deswegen die Rede sein, weil falltypisch der Grad der Intelligenz und Geschicklichkeit am häufigsten bei der Wertung fahrlässiger Handlungen Bedeutung gewinnt. Bei der vorsätzlichen Handlung erschöpft sich die Prüfung der Schuld regelmässig in der Frage, ob der Täter den Unwert seiner Handlung erkennen konnte und in der Lage gewesen wäre, etwaige instinktive Triebe so zu beherrschen, um von der Handlung Abstand zu nehmen. Hingegen kommt es bei der Fahrlässigkeit, der ein Unterlassungselement eigen ist, darauf an, ob der Schadenstifter einer bestimmten anderen, d.h. der gebotenen Handlung fähig gewesen wäre. Hierfür sind neben der Zurechnungsfähigkeit Geschicklichkeit, Körperkraft und dergleichen bedeutsam.

Diese der Falltypik entnommene Unterscheidung ist keineswegs durchgängig. Auch bei vorsätzlichem Handeln durch Unterlassen stellt sich die Frage, ob der Täter einer bestimmten anderen Handlung, der bewusst unterlassenen, fähig gewesen wäre. Mit grösserer Berechtigung liesse sich daher für den Schuldvorwurf unabhängig von Vorsatz und Fahrlässigkeit zwischen positivem Handeln und Unterlassen unterscheiden.

Auf diese Unterscheidungen zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Handlung und Unterlassung kommt es aber letztlich nicht an. Im Vordergrund steht die Frage, ob die Haftpflicht ausser von der Zurechnungsfähigkeit noch von anderen individuellen Anlagen und Fähigkeiten des Geistes oder des Körpers abhängig ist. Diese Frage lässt sich am einfachsten an Hand der Fahrlässigkeit entwickeln.

b) Unergiebigkeit der historischen Entwicklung

55. Die Frage nach dem Fahrlässigkeitsmassstab ist jüngeren Datums und wäre in ihrer Tragweite von den Redaktoren des Code civil noch nicht verstanden worden. Sie ist die Folge der allmählichen Individualisierung und Psychologisierung der Ethik und des Strafrechts. Diese Entwicklung ist noch keineswegs abgeschlossen. Ähnlich wie das Erfordernis einer Zurechnungsfähigkeit zu Beginn des 19. Jahrhunderts nur zur Entlastung weniger Geisteskranken führen konnte, weil die Psychiatrie noch in ihren Anfängen stand, fehlen heute noch geeignete Erkenntnismittel, um etwa zur subjektiven Vorhersehbarkeit eines Schadens genaue Feststellungen zu treffen. Ein Beispiel aus der Gerichtspraxis mag dies verdeutlichen: Ein Kraftfahrer will von einer Hauptstrasse nach links in eine Seitenstrasse einbiegen. Er hält zunächst an, um Gegenverkehr vorbeizulassen. Dann biegt er langsam ein. In diesem Augenblick stösst er mit einem Motorradfahrer zusammen, der mit hoher Geschwindigkeit entgegenkam. Er behauptet - und an seiner Aufrichtigkeit kann nach seinem persönlichen Eindruck nicht gezweifelt werden -, er habe trotz grösster Aufmerksamkeit den Motorradfahrer nicht sehen können. Dagegen kann an Hand der Bremsspuren und der Sichtverhältnisse festgestellt werden, dass der Motorradfahrer rechtzeitig sichtbar war. Der Kraftfahrer ist bestraft worden,

ohne dass auch nur eine einzige, wissenschaftlich haltbare Feststellung zur subjektiven Vorhersehbarkeit getroffen werden konnte. Das Beispiel zeigt, mit welchen Schwierigkeiten noch heute die Anwendung eines subjektiven Fahrlässigkeitsmassstabs in der Praxis verbunden ist (3).

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung zum Fahrlässigkeitsmassstab muss daher unergiebig sein. Man mag aufzeigen, dass die Redaktoren des Code civil von einem objektiven Schuld-begriff ausgingen (4). Daraus lassen sich keine Rückschlüsse auf die heutige Problemstellung ziehen. Soweit man damals überhaupt an das Erfordernis eines persönlichen Schuldvorwurfs dachte, hatte man nur den Geisteskranken und das Kleinmünd im Auge. Mit dem Verschwendungssüchtigen haben sich die Gesetzesväter wohl nur deswegen besonders befasst (5), weil er wie der Geisteskranke unter Vormundschaft zu stellen ist.

2. Ausgangspunkte für die Bewertung der Fahrlässigkeit

56. Die französische Rechtsprechung hat den anzuwendenden Fahrlässigkeitsmassstab aus dogmatischer Sicht bisher nicht erörtert. So sahen sich die Brüder Mazeaud, welche sich um die Bestimmung des Fahrlässigkeitsmassstabs grosse Verdienste erworben haben, genötigt, das Problem an einer Entscheidung des deutschen Reichsgerichts zu entwickeln (6). In keiner französischen, höchstgerichtlichen Entscheidung wird grundsätzlich ausgesprochen, dass eine persönliche Schwäche des Schadenstifters für die Bewertung der Fahrlässigkeit unerheblich sei, oder

(3) Mazeaud - Tunc I S.482, 710 halten die Anwendung eines subjektiven Fahrlässigkeitsmassstabs für schlechthin unmöglich. Ähnlich Saleilles, Accidents de Travail, S.50 ff.

(4) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.483.

(5) Vgl. oben Nr.17.

(6) aaO I S.529 ff.

umgekehrt, dass sie zum Ausschluss der Haftung führen könne.

Um Anhaltspunkte zu gewinnen, wie diese spezielle Frage in der Praxis tatsächlich entschieden wird, erweist es sich als notwendig, grundsätzlich zu untersuchen, von welchen Gesichtspunkten sich der französische Richter bei der Verschuldensprüfung leiten lässt.

a) Verschulden als Verletzung einer Rechtspflicht

57. Planiol hat das Verschulden als "Nichterfüllung einer bestehenden Rechtspflicht - manquement à une obligation préexistante" definiert (7). Diese Definition, der bereits Domat den Weg bereitete (8), ist charakteristisch für die Gestaltung des gesamten französischen Haftpflichtrechts. Innerhalb des Verschuldensbegriffs legt sie die Betonung auf das Element der objektiven Pflichtwidrigkeit. Die vereinzelte Kritik (9), sie lasse offen, welche Quelle und welchen Inhalt die verletzte Rechtspflicht haben soll, ist unbegründet. Ein geschlossener Katalog der Verkehrs- und Sorgfaltspflichten lässt sich nicht aufstellen. Es ist die Aufgabe des Richters, im einzelnen Haftpflichtprozess die konkrete Handlungsnorm zu setzen. Er greift dabei auf die Grundentscheidungen der Gesellschaftsordnung zurück, wägt die Interessen des Handelnden gegen die des Geschädigten ab und berücksichtigt die Erfordernisse eines geordneten menschlichen Zusammenlebens.

Prägnant hat diese richterliche Funktion das Appellationsgericht Rouen im Jahre 1880 erkennen lassen (10): "Bevor auf das Ergebnis der Beweisaufnahme eingegangen werden kann..., muss bestimmt werden, welche Pflichten einem Trambahnfahrer zufallen, gleichgültig ob die Trambahn

(7) aaO S.275.

(8) Vgl. oben Nr.12.

(9) Mazeaud - Tunc I S.461; Josserand S.240 ff; de la Morandière S.617; dagegen zu Recht Rabut S.19 ff.

(10) Rouen, 20.4.1880.

von Pferden gezogen oder von Dampf betrieben wird."

So, wie gewöhnlich eine Gesetzesbestimmung als Obersatz zitiert wird, bestimmt das Gericht selbst die massgeblichen Rechtspflichten. Wie ein Gesetz grenzt es den Geltungsbereich der Rechtspflichten ab: Fahrer von Trambahnen, die von Pferden gezogen oder mit Dampf betrieben werden. Nach genauer Festlegung der einzelnen Pflichten wird nur noch geprüft, ob der betreffende Trambahnfahrer diese Pflichten erfüllt hat oder nicht. Damit ist die Frage nach der Haftpflicht entschieden. Das in Art.1382 verankerte System der Generalklausel ist der Ausgangspunkt für eine umfangreiche richterliche Rechtsschöpfung. (11)

Die ausgiebig die Rechtsprechung von der Generalklausel Gebrauch macht, zeigt der Kassationshof in dem berühmten Rechtsstreit Branly ./.. Turpain (12).

Über den Kläger gibt das Handlexikon Larousse folgende Auskunft: "Branly (Edouard), französischer Physiker und Chemiker, geboren in Amiens (1844 - 1940), Dank seines Vohärers konnte die drahtlose Telegrafie für die Praxis nutzbar gemacht werden." Der Beklagte, Turpain, veröffentlichte im Jahre 1931 einige Artikel, in denen er die Verdienste des Klägers bestritt. Die Artikel riefen einen lebhaften Meinungsstreit hervor. Im Jahre 1938 schrieb Turpain für ein Volksalmanach die "Geschichte der drahtlosen Telegrafie", ohne diesmal den Namen Branly auch nur zu erwähnen. Darauf erhob Branly Schadensersatzklage.

(11) Vgl. Planiol S.275 Anm.1: "Ich möchte annehmen, dass die Art.1382 ff.allein die Fehler im Auge haben, die auf Ungeschicklichkeit beruhen. Das Gesetz hielt alle eigentlichen Rechtspflichten durch ihre eigenen Sanktionen für genügend gesichert und wollte in jenen beiden Artikeln nur eine Sanktion schaffen für die Sorgfaltsregeln, die in einzelnen aufzustellen nicht Aufgabe des Gesetzgebers ist." Leider zieht Planiol hieraus nicht die Konsequenz, dass diese Aufgabe nur der Rechtsprechung zufallen kann. Sein Versuch, die Gesetzeslücke durch Aufstellung von vier allgemeinen Sorgfaltsregeln auszufüllen, musste schon im Ausgangspunkt scheitern. In diesem Punkte ist die an Planiol geübte Kritik berechtigt.

(12) Civ. 27.2.1951.

Die erste Instanz sprach die Klage zu. Das Berufungsgericht folgte der verbreiteten Meinung, dass die Haftung für Unterlassungen entweder die Verletzung einer Rechtspflicht oder Böswilligkeit voraussetze. Keine dieser Voraussetzungen hielt es für erfüllt und wies die Klage ab. Der Kassationshof hob das Berufungsurteil auf:

"Auch eine Unterlassung, der keine Bosheit oder Schädigungsabsicht zugrunde liegt, begründet die Haftung, wenn eine Pflicht zum Handeln bestand. Die Pflicht kann auf Gesetz, Verordnung oder Vertrag beruhen. Sie kann sich aber auch im Rahmen einer Berufsordnung, insbesondere wenn es sich um einen Historiker handelt, aus den Erfordernissen einer objektiven Berichterstattung ergeben... Die angefochtene Entscheidung konnte Turpain in seiner Eigenschaft als Historiker... nicht allein mit der Begründung entlasten, 'dies^{8e1} seine vielleicht irrige, aber anscheinend aufrichtige Meinung gewesen'. Um in Fällen der vorliegenden Art die Verantwortlichkeit richtig zu beurteilen, durfte sich der Richter nicht darauf beschränken, allein die Meinung von Turpain zu berücksichtigen, zumal die angefochtene Entscheidung selbst hinzufügt, dass Turpain jener Meinung aus Ehrgeiz und in dem Bestreben... nachgab, seine eigenen Forschungsarbeiten zu überschätzen. Das Gericht musste prüfen, ob sich Turpain, als er die Geschichte der drahtlosen Telegrafie schrieb und die Arbeiten und den Namen von Branly bewusst verschwieg, wie ein umsichtiger und bedachter Schriftsteller oder Geschichtsschreiber verhielt, der sich seiner Verpflichtung zur Objektivität bewusst ist."

Die Entscheidung setzt sich dem Einwand aus, dass die Meinungsfreiheit aufgehoben würde, wenn jeder Geschichtsschreiber nur die "Wahrheit" berichten dürfte. Es erscheint richtiger, die Haftung von einem subjektiven Unrechtselement wie die Bösgläubigkeit abhängig zu machen (13), welche die Tatrichter dem Verhalten des Beklagten

(13) Vgl. zur Bösgläubigkeit in ähnlichen Fällen: Trib. civ. Nantes, 23.10.1953; Aix, 13.1.1958. Zur Kritik vgl. auch Carbonnier II S.620 und in *Le silence et la gloire*.

auch leicht hätten entnehmen können.

Wichtiger als die Falllösung ist die Methode der richterlichen Rechtsfindung. Die Richter haben rechtsschöpferisch aus einem Verkehrsbedürfnis, hier dem Erfordernis einer objektiven Berichterstattung, eine Rechtspflicht entwickelt, deren Verletzung ohne weiteres die zivilrechtliche Haftung begründet. Gleichzeitig zeigt die Entscheidung, welche grundsätzliche Bedeutung dem Kriterium des *bonus paterfamilias* beigemessen wird. Dieser "Test" wird selbst in Fällen herangezogen, die schwierige Rechtswidrigkeitsprobleme aufwerfen und für die eine sorgfältige Güterabwägung eher am Platze wäre.

58. Wie sich schon bei Domat zeigte (14), tendiert die Definition des Verschuldens als Verletzung einer Rechtspflicht zu Haftungen ohne Verschulden. Diese Tendenz ist für das Vertragsrecht offenkundig. Nach Art. 1147 haftet der Schuldner für die Nichterfüllung seiner Verbindlichkeit, wenn er nicht nachweisen kann, dass der Grund für die Nichterfüllung in einem äusseren, ihm nicht zurechenbaren Ereignis zu suchen ist (*cause étrangère non imputable*). Das Gesetz verlangt grundsätzlich keine Wertung des schuldnnerischen Verhaltens, geschweige denn eine Wertung seiner subjektiven Fähigkeit, die geschuldete Leistung zu erbringen. Im Mittelpunkt steht die Frage, welchem Risikobereich eine Leistungsstörung zuzurechnen ist.

Dennoch hat die klassische französische Rechtslehre, die sich im 19. Jahrhundert entwickelt hat, auch die Vertragshaftung als reine Verschuldenshaftung aufgefasst. Befangen in dem Dogma, dass eine Haftung ohne Verschulden undenkbar oder wenigstens barbarisch sei, hat sie sich nicht gescheut, das Verschulden mit der Nichterbringung der geschuldeten Leistung zu identifizieren (15).

(14) Vgl. oben Nr. 12.

(15) Typisch ist der Versuch der Brüder Mazeaud, die Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 als Verschuldenshaftung zu erklären; vgl. dazu unten Nr. 143.

Die Rechtsprechung hat sich um das Verschuldensdogma wenig gekümmert. Für sie ist immer die Verletzung einer Rechtspflicht das schlechthin wesentliche Kriterium jeder Haftpflicht gewesen. Es galt nur den Inhalt der einzelnen Rechtspflichten oder Verbindlichkeiten entweder enger auf ein bestimmtes menschliches Verhalten (obligation de moyens - Sorgfaltspflicht) oder weiter auf die Herbeiführung eines äusseren Erfolgs (obligation de résultat - Erfolgspflicht) zu beziehen (16), um neben echte Verschuldenshaftungen "komplexe Haftungen" oder gar Garantiehaftungen stellen zu können. So ist im Vertragsrecht eine ganze Skala verschiedener Haftungsarten entstanden, die sich nicht nach dem Verschuldensgrad (culpa levis - culpa lata - dolus), sondern nach dem Ausmass differenzieren, in dem der Schuldner für von seinem eigenen Verhalten unabhängige Fehlerquellen einzustehen hat (17).

Der deliktischen Verschuldenshaftung ist eine solche Ausweitung erspart geblieben, weil aus Art.1384 Abs.1 eine Haftung entwickelt worden ist, welche im Verein mit der Gehilfenhaftung aus Art.1384 Abs.5 allen Bedürfnissen nach einer vom Verschulden unabhängigen Schadensüberwälzung gerecht wird. Dennoch ist auch für die Haftung aus Art.1382 richtig und wesentlich, dass sich das Wesen des

(16) Vgl. insbesondere Tunc, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, und in Mazeaud - Tunc I S.115 ff. Vgl. auch Ripert - Boulanger II S.289: "Es gibt in dieser Hinsicht nicht eine Unterscheidung zwischen zwei Kategorien, sondern eine unerschöpfliche Vielfalt von Obligationen." Vgl. auch de la Morandiere II S.465.

(17) Als Beispiele, wie die Rechtsprechung den Inhalt einer Verbindlichkeit je nach der Interessenlage verschieden bestimmt, sei auf folgende Urteile verwiesen: Paris, 10.12.1936 (Haftung eines Turnlehrers); Civ. 25.1.1939 (Haftung der Eisenbahn); Civ. 22.11.1950 (Haftung des Schmieds für die Verletzung eines Pfohlens beim ersten Beschlag); Civ. 16.1.1951 (Haftung für die Verletzung einer Stute beim Bespringen); Civ. 7.7.1954 (Haftung eines Kinderheims); Civ. 12.7.1954 (Haftung des Veranstalters eines Pferderennens).

Verschuldens im Grundsatz in der Verletzung einer Rechtspflicht erschöpft. Nur wird unter Rechtspflicht hier nicht eine Erfolgsabwendungspflicht wie in Art. 1384 Abs.1, sondern eine Verhaltens- oder Sorgfaltspflicht verstanden. Die Bestimmung des Inhalts der Rechtspflicht ist das deckungsgleiche Gegenstück der Wertung eines schadenstiftenden Verhaltens nach dem Kriterium des bonus paterfamilias.

b) Besondere Berufspflichten

59. Bei der Prüfung der Pflichtwidrigkeit berücksichtigt die Rechtsprechung allerdings nicht nur die jeweilige äußere Handlungssituation, sondern auch die Eigenschaft, in welcher der Schadenstifter gehandelt hat.

In einem vom Appellationsgericht Paris entschiedenen Rechtsstreit verlangte der Kläger von einem Autohändler Schadensersatz, weil dieser ein dem Kläger gestohlenes Fahrzeug umgesetzt hatte. Der Klage wurde stattgegeben (18): "Die Nummern des Fahrgestells und des Motors waren sichtlich gefälscht. Mochte ihr Aussehen auch für einen Laien nichts Ungewöhnliches haben, so musste die Motornummer doch die Aufmerksamkeit eines gewissenhaften Fachmanns unbedingt auf sich ziehen...Der Beklagte, der seit mehreren Jahren einen Handel mit gebrauchten Fahrzeugen betreibt,...hat die Pflicht, die Fahrzeuge von Fachleuten prüfen zu lassen, um gegebenenfalls eine Nummernfälschung aufzudecken. Diese Verpflichtung besteht insbesondere dann, wenn die Verkäufer eine Hotelanschrift angeben." Damit sind an Gebrauchtwagenhändler Anforderungen gestellt worden, die für das Käuferpublikum nicht gelten.

In einem anderen Rechtsstreit hat das Appellationsgericht Paris eine Klage, die auf eine Urheberrechtsverletzung gestützt war, abgewiesen, weil die Klage statt

(18) Paris, 18.1.1939.

gegen den Verleger gegen den Drucker gerichtet war (19): "Der Kläger hat nicht dargetan, dass der Beklagte irgendeinen Fehler begangen und sich anders als ein umsichtiger und sorgfältiger Drucker verhalten hätte. Nur der Verleger, dem die Aufgabe zufällt, ein Werk zu veröffentlichen und zu verbreiten, muss sich vergewissern, dass die Verbreitung keinem Dritten Schaden zuzufügen droht. Dem Drucker, der lediglich eine...handwerkliche Aufgabe hat, obliegen solche Berufspflichten nicht."

Während in der ersten Entscheidung das Verkehrsbedürfnis, den Handel mit gestohlenen Fahrzeugen zu erschweren, für die Rechtspflicht entscheidend war, bestimmte hier das Gericht die Berufspflichten nach der jeweiligen Funktion, welche ein Beruf in der Gesellschaft hat. In einer Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1946 wurde für das Mass der Sorgfaltspflichten auf die Wahrscheinlichkeit eines Schadens abgestellt. In einem Stadtviertel war plötzlich der Strom ausgegangen. In einem Restaurant stürzte eine Frau die Treppe hinunter. Ihre Schadenersatzklage wurde abgewiesen (20): "Die plötzliche Unterbrechung der Stromversorgung...ist ein so aussergewöhnliches Ereignis, dass ein umsichtiger und bedachter Gastwirt sich nicht darauf einzustellen und eine andere Beleuchtungsart einzurichten braucht, um sich gegen eine Stromunterbrechung zu wappnen."

60. Wenn die Rechtsprechung die Sorgfaltspflichten danach differenzierte, ob es sich um einen Historiker, Trambahnfahrer, Verleger, Drucker oder Gastwirt handelte, so sollte es nicht auf Ausbildung und Erfahrung gerade des Schadenstifters ankommen. Entscheidend war die Eigenschaft, in welcher er nach aussen auftrat. So ist Turpain, dessen Verhalten der Kassationshof mit dem eines umsichtigen und bedachten Historikers verglich, von Hause aus wie der Kläger Branly Naturwissenschaftler gewesen.

(19) Paris, 16.10.1956.

(20) Civ. 6.5.1946.

In einer anderen Entscheidung hat der Kassationshof das Verhalten eines Schiffsoffiziers nach den Anforderungen an einen Krankenpfleger bewertet (21). Auf einem Schiff hatte sich eine Frau einen Finger gequetscht. Ein Arzt war nicht an Bord. Der Schiffsoffizier goss so viel Jod auf den Finger, dass Verbrennungen zweiten Grades entstanden. "Die gewährte Behandlung war jämmerlich... Wenn man auch von jemandem, der kein Arzt ist, nicht ein Wissen und Geschick verlangen kann, das jeder Kritik standhält, so nimmt der Schiffsoffizier, der nach dem Reglement erste Hilfe leisten muss, doch die Aufgaben eines Sanitäters wahr, dessen Kenntnisse er besitzen muss. Er kann nicht, ohne schulhaft zu handeln, die Gefahren verkennen oder unterschätzen, welche die Verwendung der Jodtinktur bringt, eines gebräuchlichen, aber ätzenden Desinfektionsmittels."

61. Befürworter eines subjektiven Fahrlässigkeitsmassstabs werden die Haftung für die Verletzung besonderer Berufspflichten so erklären, dass, wenn dem Schadenstifter kein Vorwurf aus seiner Unwissenheit, Unerfahrenheit oder Ungeschicklichkeit gemacht werden könne, regelmässig der andere Vorwurf begründet bleibe, eine Aufgabe übernommen zu haben, von der er hätte wissen müssen, dass er ihr nicht gewachsen sein würde.

Der Gedanke eines solchen Übernahmeverschuldens geht auf das römische Recht zurück. So heisst es in den Digesten (22): "Der Maultiertreiber wird allgemein für schuldig gehalten, wenn er das Ungestüm der Maultiere aus Unerfahrenheit oder wegen zu geringer Körperkraft nicht aufhalten kann. Es erscheint auch nicht unbillig, Körperschwäche als Verschulden anzurechnen; denn niemand darf etwasübernehmen, von dem er weiss oder wissen muss, dass er dabei infolge seiner Schwäche anderen gefährlich werden kann." Domat hat diesen Gedanken übernommen (23):

(21) Civ. 21.6.1938.

(22) D. 9, 2, 8.

(23) aaO 2, 8, 4 § 5.

"Zu den schuldhaft verursachten Schäden müssen auch diejenigen gerechnet werden, welche durch Unkenntnis von Dingen herbeigeführt werden, die man kennen muss; so wenn ein Handwerker einen Fehler begeht, weil er nicht weiss, was zu seinem Beruf gehört."

Unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens beschränkt sich der Unterschied zwischen den beiden Fahrlässigkeitsmassstäben darauf, ob die Verteidigung des Schadenstifters beachtlich ist, er sei zu ungeschickt gewesen, aber auch zu dumm, um seine mangelnde Eignung vorauszusehen (24). Bei konsequenter Anwendung eines subjektiven Fahrlässigkeitsmassstabs müsste hierüber notfalls Beweis erhoben werden. Das Übernahmeverschulden ist Teil des Haftungstatbestandes. Dagegen kann sich ein objektiver Fahrlässigkeitsmassstab des Gedankens eines Übernahmeverschuldens zur allgemeinen Rechtfertigung bedienen, die sich nicht in jedem Einzelfall bewahrheiten muss. Der Haftungstatbestand erschöpft sich im Erfordernis eines objektiven Verhaltensfehlers. Nur mit dieser Bedeutung wird man die Digestenstelle, sicherlich aber Domat zu verstehen haben. Die französische Rechtsprechung bedient sich des Übernahmeverschuldens nicht einmal zur allgemeinen Haftungsrechtfertigung. Ihr lässt sich vielmehr der Grundsatz entnehmen, dass jeder, der im Sozialgefüge eine Aufgabe übernimmt, deren Erfüllung bestimmte Fähigkeiten voraussetzt, dafür einzustehen hat, dass er diese Fähigkeiten auch besitzt. Entscheidend sind die Anforderungen eines geordneten menschlichen Zusammenlebens, nicht die individuellen Fähigkeiten des Schadenstifters. So wird der Einwand eines Kraftfahrers, er sei von einem entgegenkommenden Fahrzeug geblendet worden, grundsätzlich für unbeachtlich erklärt (25): "Es handelt sich hierbei um ein Vorkommnis im Strassenverkehr, auf das jeder Fahrer, notfalls durch Anhalten, reagieren können

(24) Vgl. die Kritik bei Mazeaud - Tunc I S.482.

(25) Req. 31.10.1944; ebenso aber auch für das Strafrecht Crim. 12.12.1930.

muss und das weder seine Unvorsichtigkeit noch seine Ungeschicklichkeit entschuldigt." Zur Haftung eines Fahrers, der ins Schleudern geraten war, hat der Kassationshof folgendes ausgeführt (26): "Wenn der Beklagte, wie er behauptet, nur 50 km/h gefahren ist, so war diese Geschwindigkeit in Anbetracht seiner Unachtsamkeit und Ungeschicklichkeit noch zu hoch, da sie ihm nicht erlaubte, das Fahrzeug wieder in seine Gewalt zu bringen, was bei gemässiger Geschwindigkeit jeder vorsichtige, aufmerksame und geschickte Fahrer bewerkstelligen können muss."

c) Der Vertrauensschutz

62. Wiederholt hat die Rechtsprechung die Schutzwürdigkeit des Vertrauens hervorgehoben, welches der Verkehr in ein ordnungsgemässes Verhalten setzt.

Besonderes Interesse verdient eine Entscheidung des Appellationsgerichts Dijon aus dem Jahre 1930 (27). Nach seiner Auffassung übernimmt eine Person, die aus Gefälligkeit in einem Kraftfahrzeug mitgenommen wird, ein gewisses Risiko (28) und kann den Fahrer nur für solche Fehler verantwortlich machen, mit denen sie nicht rechnen konnte. Ein solches Verschulden wurde in folgendem Verhalten gesehen: Der Fahrer hatte sich mit unverminderter Geschwindigkeit einer Strasseneinmündung genähert, als er plötzlich von rechts ein vorfahrtsberechtigtes Fahrzeug kommen wahrte, welches in Wirklichkeit am Strassenrand abgestellt war. Er hätte noch rechtzeitig bremsen können, um den vermeintlich drohenden Zusammenstoss zu verhindern. Statt dessen fuhr er nach links auf den Strassenrand zu, riss im letzten Augenblick das Steuer nach

(26) Req. 5.5.1942; vgl. auch Trib.corr.Seine, 2.5.1955 zum Fall der Übermüdung eines Kraftfahrers infolge unmenschlicher Arbeitsbedingungen. Das Gericht hielt dennoch die Haftung für unzweifelhaft.

(27) Dijon, 28.10.1930.

(28) Die Auffassung ist überholt. Interessant bleibt die Art, wie ein Verschulden gewertet worden ist.

rechts und dann wieder ebenso unvermittelt nach links, bis sich das Fahrzeug überschlug. "Man mag vielleicht noch darüber streiten, ob der Mangel an Kaltblütigkeit, welcher das erste Herumreissen des Steuers nach links hervorrief, normal war. Jedenfalls offenbaren die weiteren Reaktionen des Fahrers eine vollkommen unfassbare Ungeschicklichkeit und eine so grosse Unbeholfenheit, dass der Insasse schlechterdings nicht damit rechnen konnte."

Bei Anwendung des allgemeinen Sorgfaltsmassstabs hätte das Gericht das unfallursächliche Verhalten mit dem eines umsichtigen und bedachten Kraftfahrers verglichen. Das tat es nicht, weil nicht die Haftung gegenüber einem unbeteiligten Dritten (anderer Kraftfahrer oder Fussgänger), sondern allein die Haftung gegenüber einem Insassen in Rede stand. Daraus zog das Gericht aber nicht den Schluss, dass ein rein subjektiver Massstab anzulegen sei. Sonst wäre es auf die sich geradezu aufdrängende Frage eingegangen, ob der Beklagte nicht von Natur aus unfähig war, ein Kraftfahrzeug zu führen, ohne dass er selbst diese Unfähigkeit vor dem Unfall kannte oder kennen musste. Das Gericht beschritt einen Mittelweg und hob auf die Frage ab, mit welchem Verhalten des Fahrers der Insasse noch rechnen konnte.

Nach diesen Vorbemerkungen werden auch die Rechtsausführungen des Gerichts verständlich: "Das Verschulden...ist relativ und in einem gewissen Sinne sogar subjektiv zu bewerten; denn dem Verschuldensbegriff liegt der rechtsverletzende Charakter einer Handlung zugrunde, welcher das Verschulden ausmacht. Eine Handlung, die im allgemeinen den Charakter eines Quasidelikts trägt, kann unter bestimmten Umständen oder gegenüber bestimmten Personen der Anwendung der Art. 1382, 1383 entgehen. Das gilt insbesondere für den Bereich der Gefälligkeitsfahrten..."

Mit "relativer und subjektiver" Wertung und "rechtsverletzendem Charakter" wollte das Gericht, wenn man die Art berücksichtigt, wie das Verhalten des Fahrers gewertet worden ist, zum Ausdruck bringen, dass das Verschul-

den aus dem Gesichtskreis des Verletzten zu beurteilen sei. Solche Verhaltensweisen, mit denen er nicht zu rechnen brauchte, sollten zur Haftung des Schädigers führen. Hieraus lassen sich allgemeine Schlussfolgerungen ziehen: Der objektive Fahrlässigkeitsmasstab rechtfertigt sich aus der Schutzwürdigkeit des Vertrauens, welches der Verkehr in ein richtiges Verhalten setzt. Ist unter Berücksichtigung des besonderen Verhältnisses zwischen Handelndem und Geschädigtem jenes Vertrauen nicht schutzwürdig, weil der Geschädigte mit einem fehlerhaften Verhalten rechnen und sich hierauf einstellen konnte, so kann eine sonst begründete Haftung ausnahmsweise entfallen.

63. Umgekehrt kann der Umstand, dass ein Vertrauen des Verkehrs besonders schutzwürdig erscheint, zur Verschärfung der Haftung führen. So hat der Kassationshof zur Haftung eines Krankenhauses, dessen Pflegepersonal einem Patienten eine falsche Spritze verabreichte, ausgeführt (29): "Die Natur des Vertrages...schliesst wegen des Vertrauens, welches der Kranke unumgänglich in das Krankenhaus setzen muss, die in der angefochtenen Entscheidung umrissene Verpflichtung ein."

Das Zivilgericht der Seine (30) hat bei der Bewertung der Haftung eines Gastwirts erschwerend berücksichtigt, dass das Restaurant einen erstklassigen Ruf genoss. Ein Gast hatte sich zwei Zähne an einem Kieselstein gebissen, der sich im Spinat befand. Ein solcher Vorfall kann in jedem Restaurant einmal vorkommen. Für die Haftung entscheiden aber die besonderen Erwartungen des Verkehrs.

Einen Skiunfall haben Berufungsgericht und Kassationshof unter dem Gesichtspunkt des Vertrauens gewertet, sind dabei jedoch zu verschiedenen Ergebnissen gelangt. Ein Skifahrer war bei der Abfahrt zur Talstation eines Lifts

(29) Civ. 4.2.1959.

(30) Trib.civ.Seine, 17.6.1959.

durch eine Lichtung gefahren und über einen verschneiten Baumstumpf gestürzt. Er verklagte den Unternehmer des Skilifts mit der Begründung, dass der Unternehmer, wenn er schon das Gelände oberhalb der Lichtung als freie Piste angelegt habe, hierzu auch auf der zur Talstation weiterführenden Schneise verpflichtet gewesen sei. Das Berufungsgericht sprach die Klage zu. Der Kassationshof hob das Urteil auf (31): "Als der Verunglückte die abgesteckte Piste verliess, hatte er nicht mehr das Recht, damit zu rechnen, dass alle Hindernisse, die bei jeder Gelegenheit unter dem Schnee erscheinen können, beseitigt seien. Es lag an ihm, nunmehr die gewöhnliche Sorgfalt walten zu lassen, die beim Skifahren, welches die Eingehung gewisser Risiken mit sich bringt, jedem Skifahrer obliegt, der auf einem freien und unberührten Gelände fährt."

Abschliessend soll eine Entscheidung des Zivilgerichts der Seine angeführt werden, die ausnahmsweise dogmatische Ausführungen enthält, und zwar zum Begriff der groben Fahrlässigkeit. Auf sie kam es an, weil Art.25 der Warschauer Konvention die Haftung für Flugzeugunfälle auf bestimmte Höchstbeträge beschränkt hat, wenn das Unfallopfer nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachzuweisen vermag (32): "Keine Vorschrift des geltenden französischen Rechts sagt etwas über den Grad der Schwere aus, den dieses Verschulden aufweisen muss... Dieser Grad darf nicht an den Schadensfolgen gemessen werden, sondern muss nach dem Verhalten bewertet werden, das der Handelnde im Hinblick auf den Vergleichstyp beobachtet hat: einen Unternehmer oder Piloten, der in die gleichen Bedingungen versetzt wird und sich der Verantwortung für das Flugpersonal und die Fluggäste bewusst ist, die ihr Vertrauen in ihn gesetzt haben. Das schwere Verschulden ist weder mit der culpa in concreto, noch mit einem beruflichen Verschulden, noch mit einem straf-

(31) Civ. 24.11.1955.

(32) Trib.civ.Seine, 2.7.1954 und 24.4.1952.

rechtlichen Verschulden identisch. Sein Wesen besteht in einem Irrtum, einer Unvorsichtigkeit oder Nachlässigkeit, die ihre Erklärung nur in einer Dummheit, Waghalsigkeit oder Unbekümmertheit finden können."

Das Gericht hielt den objektiven Fahrlässigkeitsmasstab für ein so wichtiges Ingredienz der Verschuldenshaftung, dass es selbst für die grobe Fahrlässigkeit nicht auf die Anlagen und Fähigkeiten des Schadenstifters, sondern auf das Ausmass der Abweichung von den objektiven Verhaltensnormen abhob. Die Verhaltensanforderungen sollten sich ihrerseits nach dem Vertrauen richten, das in einen Piloten gesetzt wird.

d) Unzuträgliche Verkehrssitten

64. Die Erkenntnis, dass es Aufgabe des Richters ist, im einzelnen Haftpflichtfall die verbindliche Verhaltensnorm zu setzen, wird in aller Regel dadurch verdunkelt, dass der Richter nur die bereits bestehenden Auffassungen eines "bonus paterfamilias", "aller billig und gerecht Denkenden" oder des "reasonable man" sanktioniert. Die Verhaltensnorm ist latent. Die wahre Bedeutung der richterlichen Rechtsfindung kommt zum Vorschein, wenn der Richter gegen eine Unsitte einschreitet. Hierzu können insbesondere Entscheidungen^{en} zur ärztlichen Haftpflicht angeführt werden (33).

Durch eine Blutübertragung wurde ein Kranker mit Syphilis

- (33) Die ärztliche Haftpflicht gehorcht den allgemeinen Regeln. Die Auffassung, der Arzt hafte nur für grobe Fahrlässigkeit, ist überwunden; vgl. Mazeaud-Tunc I S.562 ff. So heisst es etwa in Paris, 18.10.1949: "Die Verbindlichkeit des Arztes gegenüber seinem Patienten hat zum Inhalt, ihm eine aufmerksame und umsichtige Heilbehandlung in Übereinstimmung mit den gesicherten Erkenntnissen der Wissenschaft zu gewähren, wie sie an seiner Stelle unter den gleichen Umständen ein anderer gewissenhafter und erfahrener Arzt gewährt hätte." Vgl. aber auch zur Zurückhaltung der Richter, sich in einen wissenschaftlichen Streit einzumischen: Grenoble, 4.11.1946.

infiziert. Der Kranke machte den leitenden Arzt verantwortlich. Es war zur allgemeinen Übung geworden, Blutspender periodisch einer Blutuntersuchung zu unterziehen, und zwar dreimal im Jahr, um Infektionsgefahren zu bannen. Dieser Übung war der Arzt gefolgt. Das Appellationsgericht Paris verurteilte ihn dennoch zum Schadensersatz (34): "Ein angesehener Teil des Ärztestandes fordert gerade eine verstärkte Kontrolle der Blutspender, weil sich die derzeit gebräuchlichen Methoden eindeutig als unzureichend herausgestellt haben, um die Sicherheit der Kranken zu gewährleisten... Rechtlich genügt die Tatsache, dass eine Handlung einer Verkehrssitte entspricht, nicht, um den Handelnden von jeder Haftung freizustellen. Eine Verkehrssitte nimmt den Gerichten nicht ihre Beurteilungsfreiheit. Sie können ihr jederzeit die Anerkennung versagen, wenn sie nach ihrer Auffassung mit den Regeln der Vorsicht unvereinbar oder unzureichend sind, was hier der Fall ist."

Drei Jahre später sprach das Gericht nochmals aus (35): "Mag eine schädliche oder mangelhafte Verkehrssitte auch noch so verbreitet sein, so vermag sie dennoch nicht den Arzt zu entschuldigen, der ihr gefolgt ist, es sei denn, ihre Unzuträglichkeit hätte sich erst durch eine neue wissenschaftliche Erkenntnis herausgestellt." (36)

Tunc hat die erste Entscheidung kritisiert, weil sich das Gericht von dem Kriterium des bonus paterfamilias gelöst habe (37). Die Kritik geht fehl. Die Figur des bonus paterfamilias ist eine Abstraktion. Keineswegs soll für die Haftung entscheidend sein, wie sich die "guten Bürger" tatsächlich verhalten. Massgeblich ist, wie sie sich verhalten sollen (38). Diese Anforderungen mögen

(34) Paris, 25.4.1945. (35) Paris, 26.4.1948.

(36) Der Kassationshof hat die Beschwerde gegen die zweite Entscheidung verworfen, jedoch die Haftung auf Vertrag gestützt: Entlastung nur durch den Nachweis höherer Gewalt, Civ. 17.12.1954.

(37) D.1946, 190.

(38) Ebenso Rabut S.113 ff; Deliyannis S.106 ff.

sich in der Regel mit den allgemeinen Verkehrssitten decken. Die Anforderungen können aber auch etwa im Interesse der Meinungsfreiheit niedriger angesetzt werden, was der Kassationshof in der Entscheidung Branly ./ Turpain verkannte (39). Sie können umgekehrt etwa zum Schutze der Kranken verschärft werden, wie die Entscheidungen des Appellationsgerichts Paris zeigen.

Allerdings wäre vom Standpunkt eines subjektiven Fahrlässigkeitsmassstabs sorgfältig zu prüfen, ob dem Schadenstifter ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen werden kann, wenn er sich einer allgemeinen Verkehrssitte angeschlossen hat. Diese naheliegende Frage wird in den angeführten Entscheidungen nicht gestellt (40). Für die zivilrechtliche Haftung soll es offenbar allein auf die objektive Pflichtwidrigkeit ankommen, nicht auch auf einen persönlichen Schuldvorwurf (41).

e) Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften

65. P. Esmein (42) und Savatier (43), die einem subjektiven Fahrlässigkeitsmassstab das Wort reden, führen eine Reihe von Entscheidungen an, in denen auf persönlichkeitsgebundene Umstände abgestellt sein soll. Die Mehr-

(39) Vgl. oben Nr.57.

(40) Ebenso Paris, 4.7.1932 (Haftung eines Arztes);
Paris, 9.2.1937 (Haftung eines Rechtsanwalts);
Besançon, 24.2.1897 (Haftung eines Notars).

(41) In der ersten Entscheidung heisst es allerdings:
"Dr.X. weiss es selbst (dass die periodischen Untersuchungen unzureichend sind). Er hat daher von sich aus die Verkehrssitte verbessert, indem er die Blutspender zweimal statt wie bisher einmal im Trimester untersuchen liess." Der Sinn dieses Satzes ist nicht eindeutig. Er kann bedeuten, dass die Unzulänglichkeit der Verkehrssitte im Prozess unstreitig geworden ist ("weiss" statt "wusste"). Selbst wenn aber der Arzt "wusste", ist es schwierig, ihm vorzuwerfen, sich einer allgemeinen Verkehrssitte angeschlossen zu haben.

(42) aaO S.700 f.

(43) aaO I S.246.

zahl dieser Entscheidungen ist jedoch zur Wertung eines Mitverschuldens ergangen. Auf sie wird noch besonders einzugehen sein. Die übrigen Entscheidungen sind nicht einschlägig.

So führt Savatier für seine Behauptung, "der Bildungsmangel einer Person hindere, ihr Handlungen vorzuwerfen, die von seiten eines gebildeten Menschen ein Verschulden darstellen würden", Urteile zur Haftung eines Notars an (44). Nur um dessen Haftung ging es, wenn der Kassationshof ausführte (45): "Es gehörte zu den strengen Pflichten des Notars, den Klienten P., einen Analphabeten und vollkommen Rechtsunkundigen, auf jene Gefahr hinzuweisen." oder (46): "Der Notar ist dazu berufen, seine Klienten, insbesondere wenn sie ungebildet sind, über die Rechtsfolgen der vor ihm eingegangenen Verbindlichkeiten aufzuklären und ihrer Rechtsunkenntnis abzuhelpen."

Mit grösserer Berechtigung wird auf eine Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1892 (47) verwiesen. Dort ist eine altersbedingte Senilität für erheblich erachtet worden, jedoch mit einer an das Strafrecht erinnernden Konsequenz: Der Richter setzte den zu leistenden Schadensersatz nach freiem Ermessen herab. Wenn es überhaupt möglich ist, diese Entscheidung in das zivilrechtliche Haftungssystem einzuordnen, so kann dies nur über den Begriff des immateriellen Schadens geschehen (48), für den allein in dem entschiedenen Rechtsstreit Ersatz verlangt wurde.

Dagegen kann mit dem Wesen des immateriellen Schadens nicht mehr ein Urteil des Appellationsgerichts Besançon aus dem Jahre 1897 (49) erklärt werden. Nach Art.1499

(44) aaO I S.246, Anm.5.

(45) Req. 26.4.1904.

(46) Civ. 9.11.1904.

(47) Req. 13.4.1892.

(48) Vgl. hierzu oben Nr.40.

(49) Besançon, 24.2.1897.

Code civil alter Fassung galt im Rahmen der Errungenschaftsgemeinschaft das gesamte bewegliche Vermögen als Errungenschaft, wenn die eingebrachten Stücke nicht einzeln in einer Inventarliste aufgeführt waren. Dies hatte der beklagte Notar, einer laxen Verkehrssitte folgend, bei Beurkundung des Ehevertrags unterlassen. Die gegen ihn gerichtete Klage war auf Ersatz eines materiellen Schadens gerichtet. Das Berufungsgericht erklärte zunächst in Übereinstimmung mit einem objektiven Fahrlässigkeitsmasstab, dass die Befolgung einer Verkehrssitte der Annahme einer Fahrlässigkeit nicht entgegenstehe. Es gab der Schadensersatzklage jedoch nur teilweise statt, weil der Notar gutgläubig gehandelt hatte. Damit hat das Gericht mildernde Umstände bei der Schadensbemessung berücksichtigt. Aus dieser Entscheidung lässt sich nichts entnehmen. Sie steht allein. Den geltenden Grundsatz bringt eine Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1946 zum Ausdruck (50): "Die Umstände, welche geeignet sind, die Schwere einer Schuld zu mindern, haben keinen Einfluss auf die dem Geschädigten geschuldete Ersatzleistung."

Tatsächlich sind P. Esmein und Savatier nicht in der Lage - von den Problemkreisen der Zurechnungsfähigkeit und des Mitverschuldens abgesehen -, auch nur eine einzige Entscheidung anzuführen, welche einen Schadenstifter mit der Begründung, er sei infolge persönlicher Schwächen nicht fähig gewesen, sich pflichtgemäss zu verhalten, von einer Schadenshaftung befreit hätte. Entscheidungen, welche eine Haftung im Ergebnis ganz oder teilweise bejahen, haben keine Beweiskraft. So will es nichts besagen, wenn die Gerichte mitunter auf besondere Fähigkeiten des Schadenstifters hinweisen, ohne zugleich zum Ausdruck zu bringen, dass ohne sie eine Haftung nicht begründet wäre. Es ist psychologisch verständlich, dass der Richter, wenn sich im Rechtsstreit Anhaltspunkte für einen persönlichen Schuldvorwurf ergeben,

einen solchen auch ausspricht. Hierfür können einige Beispiele angeführt werden.

Ein Chirurg hatte vor einer Unterleibsoperation verab-
säumt, die Patientin auf eine eventuelle Schwangerschaft
zu untersuchen. Um deswegen ein Verschulden festzustel-
len, bedurfte es wahrlich nicht des Satzes, dass "diese
Unterlassung für einen so hervorragenden Chirurgen wie
den Beklagten unverzeihlich sei"(51). Das gleiche gilt
für eine Entscheidung, in welcher ein Zoologieprofessor,
der in seinem Garten frei herumlaufende Hasen mit einem
Virus infizierte, für die dadurch Dritten entstandenen
Schäden verantwortlich gemacht worden ist. Jeder Durch-
schnittsmensch muss bei solchen Experimenten gewärtigen,
dass sich die Infektion ausbreiten und verheerende Schä-
den anrichten kann. Nur ein obiter dictum stellt daher
der Satz dar (52): "Als Wissenschaftler, der langjährige
Studien hinter sich hat,...kannte er die Ansteckungs-
gefahren." Ebenso unerheblich erschien es für die Haf-
tung des Händlers mit Gebrauchtwagen (53), der eine
Nummernfälschung nicht aufdeckte, dass er tatsächlich
schon mehrere Jahre den Handel betrieb.

3. Schlussfolgerungen

66. Die französische Rechtsprechung hat zwar nicht
ausdrücklich erklärt, dass persönliche Anlagen und Fä-
higkeiten für die Bewertung der Fahrlässigkeit keine
Rolle spielen. Darauf weist aber die Methode hin, mit
welcher sie im Einzelfall zur Annahme oder Ablehnung
einer Fahrlässigkeit gelangt.

Bereits das System der Generalklausel in Art.1382 be-
dingt eine Betonung des Rechtswidrigkeitselements im

(51) Toulouse, 26.5.1939.

(52) Paris, 25.1.1956.

(53) Vgl. oben Nr.59.

Schuldbegriff. Darüber hinaus weist die französische Rechtsprechung die Tendenz auf, in der Pflichtwidrigkeit überhaupt das Merkmal zu sehen, welches das Wesen der Fahrlässigkeit erschöpft. Der dem deutschen Recht geläufige Satz "schuldhafte Verletzung einer Rechtspflicht" würde wenigstens auf den ersten Blick dem französischen Richter als Pleonasmus erscheinen.

Der Richter konkretisiert die Rechtspflicht so stark auf die Handlungssituation des Schadenstifters, dass die objektive Nichterfüllung der Rechtspflicht mit Fug als echter menschlicher Verhaltensfehler bezeichnet werden kann.

Die Differenzierungen der Verhaltensanforderungen nach Berufsgruppen bedeutet eine Differenzierung der Berufspflichten, nicht eine Berücksichtigung persönlicher Anlagen und Fähigkeiten. Im Vordergrund steht der Gedanke, dass der Verkehr von einer Person, die als Fachmann auftritt, besondere Fähigkeiten erwartet. In nicht wenigen Entscheidungen wird ausgesprochen, dass sich das Mass der Anforderungen nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens richtet, welches der betroffene Verkehrskreis in ein bestimmtes Verhalten setzt.

Dieser "approach" lässt zumindest psychologisch keinen Raum für die Berücksichtigung persönlicher Schwächen des Schadenstifters. Tatsächlich fehlt auch in der überwältigenden Mehrheit aller Gerichtsentscheidungen zu Art.1382 jedes Eingehen auf einen persönlichen Schuldvorwurf. Der Gedanke des Übernahmeverschuldens wird nicht einmal zur allgemeinen Rechtfertigung besonderer Berufspflichten herangezogen. Eine Haftung ist selbst dann möglich, wenn der Schadenstifter nicht anders gehandelt hat als alle anderen Personen seines Standes (unzuträgliche Verkehrssitten).

Vorausgesetzt, dass die Erörterungen zum Mitverschulden nichts Gegenteiliges ergeben, kann daher auf die Anwendung eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs in der französischen Rechtsprechung geschlossen werden.

V. Die Rechtsprechung zur Wertung

eines Mitverschuldens

1. Bedeutung des Mitverschuldens

67. Der Code civil sagt weder im Vertragsrecht noch im Deliktsrecht etwas über die Bedeutung eines Mitverschuldens aus. In der Rechtsprechung erscheint das Mitverschulden (fait de la victime, faute de la victime, faute concomitante) in einem zweifachen Zusammenhang.

Bei allen Haftungen, die wie die vertragliche Haftung und die Haftung aus Art.1384 Abs.1 nicht den Nachweis eines Verschuldens voraussetzen, steht die Frage im Vordergrund, für welche objektiven Fehlerquellen der Schuldner nicht aufzukommen braucht. Er wird von der Haftung befreit, wenn die Nichterfüllung seiner Rechtspflicht auf einem unüberwindlichen (irrésistible) und unvorhersehbaren (imprévisible) Ereignis beruht, welches seinen Ursprung ausserhalb der Schuldnersphäre (étranger) nimmt (1). Hierunter fallen insbesondere die eigentliche höhere Gewalt (force majeure, cas fortuit) und das Verschulden eines Dritten (fait d'un tiers). In diesem Zusammenhang erscheint das Verschulden des Geschädigten in seiner ersten Bedeutung: Es führt zur völligen Entlastung des Schuldners, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge unvorhersehbar (normalement imprévisible) war und die Erfüllung der Rechtspflicht vereitelte. Wenn auch die Rechtsprechung ersichtlich geringere Anforderungen an das Mitverschulden als Entlastungsgrund stellt (normalement imprévisible), so bleibt doch der innere Zusammenhang mit der höheren Gewalt und dem Verschulden eines Dritten gewahrt. So

(1) Vgl. beispielsweise Carbonnier II S.518 ff.

kommt es nicht darauf an, ob sich das Verhalten des Geschädigten als echtes Verschulden darstellt (2). Entscheidend ist, ob das Verhalten die alleinige Schadensursache war und von dem Schuldner nicht vorhergesehen werden konnte. In diesem Zusammenhang stellt sich folglich nicht die Frage, nach welchem Masstab ein Verschulden zu werten ist.

Das Verhalten des Geschädigten ist jedoch auch bedeutsam, wenn es der höheren Gewalt nicht gleichgestellt werden kann, d.h. entweder nicht allein den Schaden herbeigeführt hat oder vorhersehbar war. Dabei ist es gleichgültig, aus welchem Rechtsgrund der Schadenstifter haften soll. In jedem Falle stehen sich zwei Schadensursachen gegenüber, von denen eine der Haftpflichtige, die andere der Geschädigte zu vertreten haben.

Die französische Rechtsprechung hat seit Mitte des 19. Jahrhunderts zu dem Grundsatz gestanden, dass in allen Fällen eines solchen Mitverschuldens der Schaden zu teilen sei, und zwar nicht hälftig, sondern je nach Lage des Falles in verschiedene Quoten. Für die Quotierung scheint das Mass des beiderseitigen Verschuldens ausschlaggebend zu sein (3).

68. Auf den ersten Blick scheinen sich für die Wertung eines Mitverschuldens in jenem zweiten Sinne keine Besonderheiten ergeben zu können. Ob es sich nun um ein haftungsbegründendes Verschulden oder um ein haftungsbeschränkendes Mitverschulden handelt, immer geht es um ein Unwerturteil über eine menschliche Handlung.

Dennoch weist die Rechtsprechung zum Mitverschulden zwei Eigentümlichkeiten auf. Einerseits neigt sie dazu, auch einem Kleinkind ein Mitverschulden anzurechnen. Andererseits scheint sie zuweilen die Fahrlässigkeit des Geschädigten nach einem subjektiven Masstab zu bewerten. Diese beiden Tendenzen, die zunächst widersprüchlich erscheinen, sollen aufgezeigt und erklärt werden.

(2) Vgl. Blanc-Jouvan S.48, 50.

(3) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.502.

2. Besonderheiten der Wertung eines Mitverschuldens

a) Das Mitverschulden eines Unzurechnungsfähigen

69. Zur Frage, wie das Mitverschulden eines Geisteskranken zu werten ist, kann nur eine einzige Entscheidung angeführt werden. Ein Kraftfahrer hatte bei Dunkelheit auf der Strasse einen Fussgänger angefahren. Dieser war den ganzen Tag über umhergeirrt und konnte infolge eines geistigen Defekts über seine eigene Sicherheit nicht mehr wachen. Seine Schadensersatzklage gegen den Kraftfahrer wies das Berufungsgericht ab. Die Kassationsbeschwerde hatte aus einem doppelten Grunde Erfolg (4). Einmal hatte das Berufungsgericht keine Feststellungen zur Frage getroffen, welche Rolle der Zustand des Fussgängers beim Unfallhergang spielte. Zum anderen fehlte eine Begründung, warum das Berufungsgericht, statt die Klage abzuweisen, den Schaden nicht teilte.

Eigentlich hätte man erwarten sollen, dass das Berufungsurteil deshalb der Kassation verfiel, weil ein Geisteskranker nicht zurechnungsfähig ist. Dieser Gesichtspunkt fehlt in der Entscheidung des Kassationshofs. Es liegt daher nahe, dass es beim Mitverschulden auf die Zurechnungsfähigkeit nicht ankommen soll. Hierfür gibt jedoch die Entscheidung keinen sicheren Anhaltspunkt, da das Berufungsurteil ohnehin aufzuheben war.

70. Zum Mitverschulden eines Kindes findet sich eine Fülle von Entscheidungen, die in der Regel Verkehrsunfälle betreffen.

Der Kraftfahrer wird von seiner Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 vollkommen befreit, wenn ein fehlerhaftes Verhalten des Kindes unvorhersehbar war (5). An die Unvorhersehbarkeit werden jedoch strenge Anforderungen gestellt, Die

(4) Civ. 25.11.1940.

(5) Vgl. beispielsweise Req. 16.4.1929; Req. 21.7.1932; Crim. 10.11.1932; Req. 14.2.1940.

allgemeine Grenze zwischen der Haftung des Kraftfahrers und der Eigenverantwortlichkeit des Fussgängers wird ersichtlich zugunsten des Kindes verschoben. Die Gerichte haben immer wieder betont, dass der Kraftfahrer mit der Unvorsichtigkeit von Kindern rechnen und seine Fahrweise darauf einstellen müsse (6). Das gilt insbesondere, wenn Kinder nach dem Unterricht aus dem Schulgebäude strömen (7).

Es ist durchaus gerechtfertigt, das Verhalten eines Kindes im Strassenverkehr nicht ebenso zu beurteilen wie das eines erwachsenen Fussgängers. Jedermann weiss, dass Kinder die Gefahren der Strasse nicht überblicken. Überdies kann dem Kind schon von weitem an der Körpergrösse angesehen werden, ob es so alt ist, dass von ihm ein ordnungsgemässes Verhalten erwartet werden kann (8). Alsdann ist es gerechtfertigt, dem Kraftfahrer zum Schutze unreifer Kinder besondere Sorgfaltspflichten aufzuerlegen und nur in Ausnahmefällen anzuerkennen, dass das Verhalten des Kindes unvorhersehbar gewesen sei.

71. Nicht einheitlich wird die Frage beurteilt, ob die vorhersehbare Unvorsichtigkeit eines Kleinkindes wenigstens zu einer teilweisen Entlastung des Kraftfahrers führen kann.

Einige Gerichte haben mit der Begründung, ein Kleinkind sei schuldunfähig, dem Kraftfahrer den gesamten Schaden überbürdet. Als Beispiel diene ein Urteil des Appellationsgerichts Poitiers (9): "Mit sieben Jahren ist das Urteilsvermögen eines Kindes noch zu unausgeprägt, als dass ihm ein Verschulden oder eine mehr oder weniger bewusste Unvorsichtigkeit angerechnet werden könnte... Mag

(6) Vgl. Douai, 7.7.1930; Trib.civ.Loudéac, 20.2.1931; Trib.civ.d'Hazebrouek, 4.3.1931.

(7) Vgl. Trib.corr.Seine, 22.7.1933; Civ. 12.11.1959.

(8) Vgl. Nîmes, 16.2.1955: "Der junge K., 15 Jahre alt, kann nicht einem Kind gleichgestellt werden, dessen Anwesenheit auf der Strasse plötzliche und unberechenbare Bewegungen befürchten lassen muss."

(9) Poitiers, 17.12.1934; ebenso Lyon, 8.3.1954; zweifelnd Trib.civ.Guingamp, 13.3.1935.

es auch im Unterbewusstsein eine Vorstellung von den Gefahren haben, die auf der Strasse lauern, so ist es doch unfähig, die Geschwindigkeit, die Entfernung eines Kraftfahrzeugs und die Zeitabzuschätzen, in welcher das Fahrzeug die Entfernung zurücklegt, um richtig beurteilen zu können, ob es die Strasse noch überqueren kann."

Das Gericht hat das Mitverschulden geprüft, wie wenn die eigene Haftung des Kindes für einen Schaden des Kraftfahrers zu beurteilen gewesen wäre. Der Kraftfahrer soll entweder für den gesamten Schaden oder überhaupt nicht verantwortlich sein, je nachdem das Verhalten des Kindes vorhersehbar war oder nicht. Dieser Alternative fehlt die für die Praxis erforderliche Elastizität, zumal die Frage nach der Vorhersehbarkeit nur schwer zu beantworten ist. Man mag entgegenen, dass der Standpunkt "alles oder nichts" im Unterschied zum Strafrecht das gesamte bürgerliche Haftpflichtrecht durchziehe. Dieser Standpunkt hat sich aber, vom Ersatz eines immateriellen Schadens abgesehen, gerade auch im Bereich des Mitverschuldens als zu starr erwiesen und dem Grundsatz einer von Fall zu Fall zu beurteilenden Schadensteilung Platz gemacht. Diese elastische Regelung bietet sich geradezu an, auch den Fällen, in denen der Geschädigte unzurechnungsfähig ist, eine billige Lösung zu vermitteln.

Man geht wohl nicht fehl, mit solchen Erwägungen die Mehrzahl der Entscheidungen zu erklären, die eine Haftungsteilung vornehmen, ohne das Problem der Zurechnungsfähigkeit auch nur zu berühren (10). Es kann nicht angenommen werden, dass die Richter das Zurechnungsproblem übersahen. Die Unverantwortlichkeit eines Kleinkindes wird als Grundsatz allgemein anerkannt. Offenbar wollen

(10) Douai, 7.7.1930 (1/5 Mitverschulden eines 5jährigen Kindes); Trib.civ.d'Hazebrouck, 4.3.1931 (2/3 Mitverschulden eines 8jährigen Kindes); Trib.corr. Seine, 22.7.1933 (1/5 Mitverschulden eines 10jährigen Kindes); Colmar, 9.3.1937 (6jähriges Kind); vgl. auch Civ. 24.12.1957; Montpellier, 5.5.1958 und im selben Rechtsstreit Civ. 31.3.1960.

die Gerichte die Zurechnungsfähigkeit beim Mitverschulden anders behandeln als bei der selbständigen Haftpflicht, gehen aber über diese Unterscheidung mit Stillschweigen hinweg, da sie hierfür keine Begründung finden.

72. Nicht wenige Gerichte sind auf den Gedanken gekommen, ein Mitverschulden der Eltern anzurechnen (11). Als Beispiel diene ein Urteil des Appellationsgerichts Colmar (12). Ein Wohnhaus wurde neu verputzt. An einem Sonntag stieg ein sechsjähriger Junge über eine Leiter, welche der Unternehmer stehengelassen hatte, auf das Gerüst und stürzte aus einer Höhe von 3,50 m auf den Hof. Die Eltern verlangten im Namen des verletzten Kindes vom Unternehmer Schadensersatz. Die Klage hatte zu einem Fünftel Erfolg. Das Gericht rechnete zwar dem Unternehmer als Verschulden an, dass er die Leiter über Sonntag nicht weggestellt hatte. Für gewichtiger hielt es aber den Vorwurf gegen die Eltern, das Kind an einem Sonntag nicht besser beaufsichtigt zu haben.

Dass sich ein Kind bei Unfällen das Mitverschulden seiner Eltern anrechnen lassen müsse, steht nirgends geschrieben, widerspricht vielmehr der allgemein anerkannten Regel, dass mehrere Schadenstifter gesamtschuldnerisch haften und der Ausgleich nur unter den Schadenstiftern selbst vorzunehmen ist (13). Nun sprechen allerdings Gründe der Prozessökonomie für eine Vereinfachung, wenn die Eltern des geschädigten Kindes mitverantwortlich sind, weil sie ohnehin das Vermögen des Kindes verwalten und für seinen Unterhalt aufkommen. Der Rückgriffsprozess des aussenstehenden Schädigers gegen die Eltern wird überflüssig, wenn deren Mitverschulden schon im Haftpflichtprozess des Kindes gegen den Dritten berücksichtigt wird..In diesem Sinne müssen die angeführten

(11) Montpellier, 18.12.1935; Trib.d'Enfants Meaux, 28.5.1948; Limoges, 28.10.1935.

(12) Colmar, 22.4.1932.

(13) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.627 und 904.

Entscheidungen in erster Linie verstanden werden (14). Es wäre falsch, aus ihnen einen materiellen Rechtssatz des Inhalts herauslesen zu wollen, dass Kinder für das Verhalten ihrer Eltern verantwortlich seien.

Es sind aber nicht nur Gründe der Prozessökonomie, die zu jener Unkorrektheit führen. Dahinter steht das Bestreben, das Mitverschulden des Kleinkindes selbst anzurechnen. Dieses Bestreben ist in dem Urteil des Appellationsgerichts Colmar auch nicht ganz unausgesprochen geblieben. Im letzten Satz der Entscheidung heisst es: "Der Unfall ist zu 1/5 auf das Verschulden des Unternehmers und zu 4/5 auf das Verschulden des Kindes und seiner Eltern zurückzuführen"(15). Von einem Mitverschulden des Kindes war zuvor nicht die Rede gewesen.

73. Der Kassationshof hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1959 (16) einen dritten Weg eingeschlagen, um jedenfalls im Ergebnis das Mitverschulden eines Kleinkindes anrechnen zu können. Es handelte sich um einen Verkehrsunfall nach Schulschluss in der Nähe des Schulgebäudes. Das Berufungsgericht verurteilte den Kraftfahrer zum Ersatz des gesamten Schadens. Der Kassationshof hob das Urteil auf. Zunächst betonte er mit dem Berufungsgericht, dass ein Kraftfahrer in der Nähe von Schulen zu besonderer Sorgfalt verpflichtet sei. Sodann fährt er jedoch fort: "Ein Urteil verletzt Art.1382, wenn es...nur ausführt, dem Geschädigten könne kein Verschulden zugerechnet werden, da er in Anbetracht seines Alters noch unvernünftig gewesen sei..., und keine

(14) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.450 (1409) Anm.6.

(15) Vgl. auch Montpellier, 23.12.1935: "Der Unfall ist ausschliesslich der Unvorsichtigkeit des 5jährigen Kindes zuzurechnen, die sich von der Unvorsichtigkeit seiner Eltern ableitet, welche das Kind auf einer verkehrsreichen Strasse ohne wirksame Aufsicht gelassen haben."

(16) Civ. 12.11.1959. Leider wird die Entscheidung nur in Leitsätzen berichtet, die aber, wie üblich, die wichtigsten "Attendus" in der gerichtlichen Originalfassung wiedergeben dürften.

Feststellungen trifft, ob das Kind vollkommen der Vernunft und des Urteilsvermögens entbehrte." Leider ist nicht ersichtlich, wie alt das Kind war. Von allgemeiner Bedeutung bleibt aber das Kriterium, ob das Kind "vollkommen der Vernunft und des Urteilsvermögens entbehrte". Dieses Kriterium erinnert an die tatrichterliche Rechtsprechung zur Haftung eines Geisteskranken (17). Wie es dort dazu diente, die Haftung eines Geisteskranken in den meisten Fällen bestehen zu lassen, soll es hier die Anrechnung des Mitverschuldens eines Kleinkindes erleichtern. Kinder besitzen schon im Alter von drei und vier Jahren ein Körnchen Vernunft und Urteilsvermögen. Sie handeln nicht nur instinktiv (18), sondern wissen, dass sie manche Dinge nicht tun dürfen. Sie haben ein schlechtes Gewissen, wenn sie gegen die Gebote der Eltern verstossen. Übernimmt folglich die Rechtsprechung das Kriterium des Kassationshofs, so kann, von Säuglingen abgesehen, praktisch immer das Mitverschulden eines Kindes angerechnet werden, auch wenn es jünger als etwa 8 Jahre ist. Dabei steht es weitgehend im Ermessen des Richters, wenn es der Billigkeit entspricht, die verminderte Einsichtsfähigkeit des Kindes bei der Schadensquotierung zu berücksichtigen, die beim Mitverschulden grundsätzlich nach dem Mass des beiderseitigen Verschuldens vorzunehmen ist. Das Ergebnis lässt an Elastizität nichts zu wünschen übrig.

74. Bisher sind mit einer Ausnahme nur Entscheidungen zu Verkehrsunfällen besprochen worden. Auf anderen Gebieten zeigen sich ganz ähnliche Tendenzen.

Im Jahre 1957 hatte der Kassationshof über folgenden Fall zu befinden (19): Der Beklagte hatte die 8jährige Klägerin zum Besuch einer Windmühle geführt. Kurze Zeit

(17) Vgl. oben Nr.36 ff.

(18) Anders Poitiers, 17.12.1934: Die Handlungen eines 4jährigen Kindes stünden einer instinktiven tierischen Wesenheit näher als einer überlegenden Persönlichkeit.

(19) Civ. 8.4.1957.

ohne Aufsicht gelassen, bestieg das Mädchen die Plattform, wurde von einem Windmühlenflügel erfasst und verletzt. Sowohl das Berufungsgericht wie der Kassationshof warfen dem Beklagten vor, das Kind nicht auf die Gefahren hingewiesen und es nicht genügend beaufsichtigt zu haben. Dem Kind wird aber ein Mitverschulden angerechnet: "Das jugendliche Alter des Geschädigten kann nicht genügen, um ihre Sorglosigkeit und Unvorsichtigkeit völlig zu entschuldigen. Sie muss daher einen Teil des Schadens selbst tragen."

Die Entscheidung befriedigt, obgleich sie, streng genommen, unlogisch ist. Die Rechtspflicht, das Kind zu beaufsichtigen, entspringt dem Gedanken, dass das Kind in Betracht seines Alters noch zu unvernünftig ist, um die Gefahren einer Windmühle richtig einzuschätzen. Auf der umgekehrten Voraussetzung beruht die Annahme eines Mitverschuldens. Der Gedankengang zeigt, wie unsinnig es wäre, die Anrechnung eines Mitverschuldens streng an die Voraussetzung einer vollen Zurechnungsfähigkeit zu knüpfen. Die Schutzbedürftigkeit unreifer Kinder lässt es gerechtfertigt erscheinen, ihrer Umwelt besondere Sorgfaltspflichten aufzuerlegen. Das kann aber nicht so weit führen, dass das unvernünftige Verhalten des Kindes bei der Bewertung der Haftung gänzlich ausser Ansatz bleiben müsste.

Allerdings kann es nach Lage des Falles auch einmal billig erscheinen, den Erwachsenen in voller Höhe haften zu lassen, und zwar dann, wenn er das unvernünftige Verhalten des Kindes provoziert hat. Wer einem lojährigen Kind die Spitze einer Fahnenstange zuwirft und es dadurch am Auge verletzt, kann sich nicht darauf berufen, dass das Kind die Metallspitze hätte fangen oder selbst beiseitretreten sollen (2o).

Der gleiche Gesichtspunkt lässt es gerechtfertigt erscheinen, die Haftung eines Kindes zu verneinen, wenn sein Verhalten zu einem Schaden des Erwachsenen geführt

(2o) Lyon, 16.10.1948; zustimmend auch Mazeaud - Tunc II S.447 (1468) Anm.4.

hat. Ein Erwachsener, der seinem 11jährigen Neffen ein Gewehr in die Hand gibt, ohne sich zu vergewissern, ob es ungeladen ist, kann sich schwerlich auf die Unvorsichtigkeit des Kindes berufen, wenn sich ein Schuss löst, der ihn, den Erwachsenen, trifft (21). Der klageabweisenden Gerichtsentscheidung hätte meines Erachtens selbst dann zugestimmt werden müssen, wenn der Neffe bereits 15 oder 16 Jahre alt gewesen wäre.

Abschliessend sei einer Entscheidung des Handelsgerichts der Seine (22) Raum gegeben, in welcher offen ausgesprochen worden ist, dass die Anrechnung eines Mitverschuldens keine Einsichtsfähigkeit voraussetzt. Ein Kind, dessen Alter nicht genannt wird, hatte auf einem Feld einen elektrischen Zünder gefunden. Zu Hause erlitt es erhebliche Verletzungen, als es den Zünder mit einer Metallsäge öffnen wollte. Das Gericht erklärte den Unternehmer, der auf dem Feld Sprengungen vorgenommen hatte, für verantwortlich, rechnete jedoch dem Kind ein Mitverschulden an: "Der junge C. beging eine Unvorsichtigkeit, als er einen unbekannten Gegenstand ansägte. Die strafrechtliche Unverantwortlichkeit eines Minderjährigen, der ohne Vernunft gehandelt hat, hindert nicht die Anwendung der Prinzipien der bürgerlichen Haftpflicht, nach denen der Urheber einer Fehlers dessen schädliche Folgen tragen muss, ohne sie einem Dritten überbürden zu können." Hier ist ohne Umschweife erklärt worden, dass im Sinne des Satzes "casum sentit dominus" die Verantwortlichkeit für einen eigenen Schaden keine Zurechnungsfähigkeit voraussetzt.

75. Als Gesamttendenz der Rechtsprechung ist festzuhalten, dass sie einerseits zum Schutze der Kinder besondere Sorgfaltspflichten den Erwachsenen auferlegt, andererseits aber auch nicht zögert, Kindern selbst dann ein Mitverschulden anzurechnen, wenn sie noch nicht die für

(21) Aix, 19.6.1877.

(22) Trib.comm.Seine, 10.12.1940.

eine selbständige Haftung erforderliche Reife besitzen (23). Mit Ausnahme der letztgenannten Entscheidung wird zwar nicht offen ausgesprochen, dass die Zurechnungsfähigkeit keine Voraussetzung des Mitverschuldens sei. Die Gerichte entscheiden aber in der überwiegenden Mehrzahl so, als ob es auf die Zurechnungsfähigkeit nicht ankomme, lassen wie der Kassationshof schon ein "Fünkchen" Vernunft genügen oder behelfen sich mit der Zurechnung eines Mitverschuldens der Eltern.

b) Mitverschulden erwachsener Fussgänger

76. Die französische Rechtsprechung hat in Fällen, in denen Kraftfahrer blinde und körperbehinderte Fussgänger anfahren, diesen kein Mitverschulden angerechnet (24). In einer Entscheidung des Appellationsgerichts Paris heisst es dazu (25): "Die Strassenbahngesellschaft kann nicht ein Mitverschulden des Geschädigten dartun, wenn im Gegenteil erwiesen ist, dass der Strassenbahnführer den Geschädigten schon aus ziemlich weiter Entfernung gesehen hatte, wie er mühsam, auf zwei Stöcken gestützt, in gerader Linie die Fahrbahn überquerte."

Savatier beruft sich unter anderem auf diese Rechtsprechung, um nachzuweisen, dass sich die Rechtsprechung eines subjektiven Fahrlässigkeitsmassstabs bediene (26). Dabei berücksichtigt er jedoch nicht eine Reihe anderer Entscheidungen, die persönliche Schwächen unberücksichtigt lassen, ohne sich deswegen mit der angeführten Rechtsprechung in Widerspruch zu setzen.

Ein Gebrechlicher hatte sich unter eine Menschenmenge gemischt, die sich auf dem rechten Bürgersteig und dem grössten Teil der Fahrbahn ein Konzert anhörte. Ein

(23) Ebenso Blanc-Jouvan, S.47 f.

(24) Trib.civ.Epinal, 11.7.1925; Colmar, 10.6.1938.

(25) Paris, 21.7.1930.

(26) aaO S.208 ff und S.245 ff.

Kraftfahrer versuchte, im Schrittempo und unter Hupsignalen auf der linken Strassenseite vorbeizukommen. Infolge einer Bewegung in der Menge und infolge seiner eigenen Körperbehinderung stürzte der Gebrechliche auf den Kotflügel des Fahrzeugs. Seine Schadensersatzklage wurde abgewiesen (27): "Der Geschädigte hätte sich wegen seines Alters und seiner Gebrechlichkeit versagen müssen, sich in einer Menschenmenge auf der Fahrbahn aufzuhalten." In einem anderen Rechtsstreit stellte der Kassationshof (28) den Rechtssatz auf, "einem Kraftfahrer könne nicht angelastet werden, dass sein Hupsignal von einem schwerhörigen Fussgänger nicht vernommen worden sei". Das Appellationsgericht Grenoble (29) rechnete es einem Krüppel, der in der Strassenbahn zu Boden gestürzt war, zum Mitverschulden an, dass er sich, statt sich im Wageninnern zu setzen, auf die Plattform gestellt habe.

77. Es kann nicht schwerfallen, alle angeführten Entscheidungen auf ein durchgängiges Prinzip zurückzuführen: Persönliche Schwächen der Bürger können berücksichtigt werden, wenn sie nach aussen erkennbar in Erscheinung getreten sind und der Verkehr sich auf sie einstellen konnte. Hierin liegt kein Widerspruch zur Anwendung eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs. Da dieser dazu dient, das Vertrauen des Verkehrs auf ein normales Verhalten der Mitbürger zu schützen, bedarf er der Modifizierung, wenn die Erwartung eines normalen Verhaltens nicht gerechtfertigt gewesen ist. Hier setzt der in seinem Ursprung wohl christliche Gedanke ein, dass der Schwache in der Gesellschaft schutzwürdig sei und ihm gegenüber besondere Sorgfaltspflichten bestünden.

Die gleichen Grundsätze konnten zum Mitverschulden eines Kindes festgestellt werden. Ein Unterschied besteht nur insofern, als einem Erwachsenen an seiner äusseren Erscheinung oft nicht angesehen werden kann, ob mit einem

(27) Civ. 17.11.1941.

(28) Crim. 21.13.1939.

(29) Grenoble, 24.10.1930.

anormalen Verhalten gerechnet werden muss. Für das Mitverschulden eines Erwachsenen ist daher das Kriterium der Erkennbarkeit seiner Schwächen von grosser Bedeutung. Zu Recht hat es der Kassationshof für unerheblich erachtet, dass ein Fussgänger infolge Taubheit das Hupsignal des Kraftfahrers überhört, da eine Taubheit äusserlich nicht in Erscheinung tritt. Der gleiche Gedanke liegt der Entscheidung des Falles zugrunde, in dem sich ein Gebrechlicher auf der Fahrbahn unter eine Menschenmenge gemischt hatte.

78. In anderen Entscheidungen hat die französische Rechtsprechung instinktive Fehlreaktionen eines Fussgängers im Strassenverkehr nicht als Mitverschulden gewertet. Typisch sind folgende Fälle: Beim Überqueren der Fahrbahn wird der Fussgänger von einem Kraftfahrzeug überrascht; statt in gleichmässigem Schritt weiterzugehen, wie es die Kraftfahrer erwarten, hält er plötzlich inne oder weicht zurück (30). Oder ein am Strassenrand gehender Fussgänger gerät infolge des Schrecks, den ein von hinten nahendes Fahrzeug hervorruft, nach links auf die Fahrbahn, statt nach der Böschung auszuweichen (31). Mitunter hat der Kassationshof betont, dass es sich bei dem Fussgänger um eine alte Frau gehandelt habe (32). Dies erscheint aber bedeutungslos, da ganz allgemein Schreckreaktionen der Fussgänger nicht als Mitverschulden gewertet werden sollen (33).

Diese Rechtsprechung lässt sich am einfachsten mit dem Gedanken erklären, dass Schreckreaktionen der bezeichneten Art keine individuellen Ausnahmeerscheinungen sind,

(30) Crim. 26.4.1928; Req. 24.3.1931; Crim. 31.5.1960; dagegen handelt es sich nicht mehr um eine solche Schreckreaktion, wenn der Fussgänger bereits eine Verkehrsinsel erreicht hatte und von dort zurücktrat, Civ. 4.3.1954.

(31) Crim. 2.12.1932; Crim. 12.12.1930.

(32) Crim. 7.12.1929; Crim. 5.2.1931.

(33) Ebenso Mazeaud - Tunc II S.447 (1468) Anm.4.

sondern so oft vorkommen, dass der Kraftfahrer ganz allgemein mit ihnen rechnen kann und im Interesse der Fussgänger, die den grösseren Gefahren ausgesetzt sind, auch rechnen muss. Die Rechtsprechung sucht die Entschuldigung weniger in den individuellen Schwächen des einzelnen Fussgängers als in der typischen äusseren Handlungssituation. So haben Mazeaud - Tunc den Versuch unternehmen können, die Berücksichtigung von Schreckreaktionen mit dem objektiven Fahrlässigkeitsmassstab zu begründen (34): "Ein normaler Mensch ist nicht verpflichtet, angesichts eines drohenden Unheils vollkommen kaltes Blut zu bewahren."

Die Rechtsprechung rechtfertigt sich aus einem weiteren Gesichtspunkt. Der Kraftfahrer drängt infolge der Schnelligkeit und Schwerkraft seines Verkehrsmittels dem Fussgänger eine gefährliche Handlungssituation auf, welcher der Fussgänger nicht ausweichen kann. In den meisten angeführten Entscheidungen ist festgestellt worden, dass der Kraftfahrer zu schnell gefahren war (35). Der Kraftfahrer hatte folglich die plötzliche gefährliche Situation des Fussgängers provoziert. Greift man auf den Gedanken des Vertrauensschutzes zurück, so lässt sich der Rechtsatz aufstellen, dass derjenige, welcher einen anderen in eine gefährliche Situation bringt, in der Menschen nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu Fehlreaktionen neigen, nur erwarten kann, dass sich der andere so verhält, wie es seine persönlichen Anlagen und Fähigkeiten gerade erlauben.

c) Reflexbewegungen in gefährlichen Situationen

79. Der letztgenannte Gesichtspunkt vermag auch die Rechtsprechung zu erklären, die ausnahmsweise auch einem Kraftfahrer eine instinktive Reaktion nicht als Mitver-

(34) aaO II S.455.

(35) Vgl. insbesondere Req. 24.3.1931; Crim. 31.5.1960.

schulden zurechnet. Wiederholt und jeweils im gleichen Sinne sind die Unfälle beurteilt worden, welche Kraftfahrer dadurch herbeiführen, dass sie auf der linken Seite fahren und vor einem entgegenkommenden Fahrzeug sich erst im letzten Augenblick nach rechts einordnen (36): "Zu Recht wird einem Kraftfahrer, der die linke Fahrbahn benutzt hat und dann plötzlich auf die rechte Seite wechselt, die alleinige Verantwortung für einen tödlichen Unfall zugeschrieben, wenn feststeht, dass sich der entgegenkommende, tödlich verunglückte Fahrer rechts hielt und sich erst im letzten Augenblick auf seine linke Fahrbahn begeben hat, weil er hoffte, dadurch den Zusammenstoß zu vermeiden, den er für unabwendbar hielt, wenn er seine Fahrtrichtung nicht änderte."

"Dem Kraftfahrer kann nicht, wie es der Sachverständige tut, das Herumreißen des Steuers nach links vorgeworfen werden. Dies war ein, wenn auch bedauerlicher, so doch natürlicher Reflex (37)."

Dieser rein psychologischen Wertung hat der Kassationshof in der ersten Entscheidung den Rechtssatz vorausgeschickt, "dass die Vornahme einer notwendigen Handlung (*acte nécessaire*) jedes Verschulden ausschliesse". Sicherlich liegt es nahe, wenigstens von einer "notstandsähnlichen" Situation zu sprechen. Der Annahme eines echten Notstands steht jedoch entgegen, dass sich die Reaktion des Verunglückten ex post als falsch erwies. Wäre er auf seiner rechten Fahrbahn geblieben, so hätte sich der Unfall nicht ereignet. Richtig ist aber, dass die Schwierigkeiten des Falles nicht erst bei der Vorwerfbarkeit, sondern bereits bei der Pflichtwidrigkeit einsetzen. Um diese festzustellen, müsste dem Kraftfahrer mit den Augen der Rechtsordnung ex ante gesagt werden können, wie er sich hätte verhalten sollen, als ihm auf kurzer Entfernung ein anderes Fahrzeug auf seiner

(36) Crim. 27.1.1953; ebenso Crim. 12.5.1950; für einen ähnlichen Fall vgl. Nîmes, 16.2.1955.

(37) Trib.Saint-Etienne, 25.9.1928, bestätigt durch Req. 17.11.1930.

Fahrbahn entgegenkam. Die Frage ist nicht zu beantworten. Es gibt offenbar Handlungssituationen, die so gefährlich sind und deren Ausgang so unberechenbar ist, dass die Rechtsordnung dem von der Situation Betroffenen keine allgemeingültigen Verhaltensmassregeln mehr geben kann. Das Verhalten des Kraftfahrers ist ebensowenig pflichtwidrig, wenn er im letzten Augenblick nach links ausschert, wie wenn er sich weiter rechts hält. Zu dem Zusammenstoss kann es hier wie dort kommen.

Die alleinige Verantwortung für den Unfall hat daher der andere Kraftfahrer zu tragen, der durch sein vorausgegangenes Linksfahren die ausweglose Situation heraufbeschworen hat.

80. Die Grenzen objektiver Sorgfaltsanforderungen in aussergewöhnlichen Situationen weist auch eine Entscheidung des Appellationsgerichts Paris auf (38). In einem Hotel war zur Nachtzeit ein Brand ausgebrochen, von dem das Zimmer der Klägerin letzten Endes verschont blieb. Die Klägerin zog sich jedoch Verletzungen zu, als sie versuchte, sich über die Hotelterrasse in vermeintliche Sicherheit zu bringen. Das Gericht sah darin kein Mitverschulden: "Von einem stickigen Rauch aus dem Schlafzimmer, ohne Verhaltensanweisungen und ohne genauere Kenntnis des Brandes, dessen Heftigkeit zu befürchten sie allen Anlass hatte, war die Klägerin panischen Reaktionen ausgesetzt, deren Richtigkeit oder Waghalsigkeit sie nicht mehr übersehen konnte. Sie gehorchte einer Gesamtheit von Reflexen, die ihr nahelegten, ihr Heil in einer Flucht über die Treppe zu suchen. In der unglücklichen Ausführung ihres natürlichen Entschlusses, die Flucht zu ergreifen, kann keine persönliche Unvorsichtigkeit (imprudence personnelle) gesehen werden. Versagt hat in erster Linie der Hotelier."

Auch hier beschränkte sich ein Gericht auf die Prüfung, ob die Reaktion des Geschädigten angesichts der Gefahr,

der er sich ausgesetzt sieht, nach der allgemeinen Lebenserfahrung psychologisch verständlich ist.

Die Verneinung eines Mitverschuldens führte zur alleinigen Haftung des Hoteliers. Die Andeutung des Gerichts, er habe keine ausreichenden Sicherheitsvorkehrungen getroffen, ist allerdings nicht überzeugend. Der ebenfalls betonte Rechtssatz, dass ein Hotelier verpflichtet ist, für die Sicherheit seiner Gäste zu sorgen, hätte genügt, um nicht nur die Beweislast für ein Verschulden umzukehren, sondern überdies von dem Hotelier den konkreten Nachweis zu verlangen, dass der Brand auf höherer Gewalt beruhte. Gelang ihm dieser Nachweis nicht, so mussten die ex post falschen, panischen Reaktionen der Hotelgäste als Entlastungsgrund ausscheiden. Niemand, der für einen Brand verantwortlich ist, darf von den bedrohten Menschen ein kaltblütiges und vernünftiges Handeln erwarten.

Die gleichen Erwägungen liegen einem Urteil des Appellationsgerichts Dijon (39) zugrunde. Ein Motorradfahrer war auf der Landstrasse mit einem Personenwagen zusammengestossen. Aus dem Tank des Motorrads lief Benzin auf die Böschung und fing Feuer. Der Kraftfahrer befürchtete, das trockene Gras werde den Brand auf sein umgestürztes Fahrzeug übertragen. Mit seinen blossen Händen suchte er den Brand zu löschen und zog sich dabei Verbrennungen zu. Ein Mitverschulden wurde ihm nicht angerechnet: "Wer sich spontan oder gar verwegen und ohne weitere Überlegung einer Gefahr aussetzt, um eine grössere zu bannen, muss für die Folgen seines Handelns von demjenigen Ersatz verlangen können, der das abzuwendende Unheil heraufbeschworen hat. Das gilt selbst dann, wenn das Eingreifen des Dritten, gleichgültig ob es im eigenen oder fremden Interesse geschah, etwas zu waghalsig war und gegen die Regeln der Vorsicht versties, die wegen der Notwendigkeit, unverzüglich zu handeln, nicht eingehalten werden konnten."

Diese Rechtsgrundsätze gelten für alle Verletzungen, die sich die Beteiligten oder Dritte nach einem Unfall zuziehen, indem sie erregt und unbesonnen erste Hilfe leisten (40). Im Unterschied zu dem Fall des Hotelbrandes liegt diesen Entscheidungen ersichtlich auch der Gedanke zugrunde, die spontane Hilfsbereitschaft Dritter eher zu belohnen, denn zu bestrafen.

81. Es wäre verfehlt, den angeführten Entscheidungen zu entnehmen, dass sich der objektive Fahrlässigkeitsmasstab gerade in den Fällen als unbrauchbar erweise, in denen er zu einem anderen Ergebnis führen müsse als der subjektive Masstab, nämlich in den Fällen, in denen ein Bürger ohne sein Verschulden in eine Situation gerate, der er nichts gewachsen sei (kein Übernahmeverschulden). Eine solche Interpretation hätte übersehen, dass die Rechtsprechung jeweils nur das besondere Haftungsverhältnis zwischen der Person, welche für die gefährliche Situation verantwortlich war, und dem von der gefährlichen Situation Betroffenen beurteilte. In diesem Verhältnis rechtfertigte sich die Herabsetzung der Sorgfaltsanforderungen an den Gefährdeten aus der Abwägung der beiderseitigen Interessenlage. Der Gefährdete erscheint schutzwürdig gegenüber dem anderen, der ihn in die gefährliche Situation versetzt hat und auf ein ordnungsgemässes Verhalten nicht vertrauen darf.

Damit ist keineswegs gesagt, dass der Gefährdete für Fehlreaktionen grundsätzlich nicht verantwortlich gemacht werden könne. Um dies zu erkennen, brauchen die entschiedenen Fälle nur dahin abgewandelt zu werden, dass etwa der Kraftfahrer, dem auf seiner Fahrbahn ein anderes Fahrzeug entgegenkam, nach rechts auf den Bürgersteig auswich und dort einen Fussgänger anfuhr, oder dass die Frau im brennenden Hotel auf ihrer panischen Flucht über die Treppe einen anderen Hotelgast verletzte. Der Fussgänger und der andere Hotelgast müssen sich nicht mit der Entschuldigung begnügen, der Kraftfahrer oder die

(40) Vgl. Orléans, 28.1.1938; Grenoble, 7.12.1959.

Frau im Hotel seien ihrer Situation nicht gewachsen gewesen. Dies ist in den angeführten Entscheidungen zwar nicht ausgesprochen worden, weil der Sachverhalt dazu keine Veranlassung gab. Aber die Entscheidungen nehmen eine solche Ausnahmestellung in der Gesamtrechtsprechung ein, dass sie nur als eng auszulegende Modifizierung eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs gewertet werden können.

3. Schlussfolgerungen

82. Die Rechtsprechung zum Mitverschulden zeigt, wann ausnahmsweise menschliche Schwächen, die zu einem fehlerhaften Verhalten führen, berücksichtigt werden können. Dies geschieht nur unter der Voraussetzung, dass derjenige, der von dem fehlerhaften Verhalten betroffen wird, von vornherein auf ein ordnungsgemässes Verhalten nicht vertrauen konnte. Diese Voraussetzung zeigt mit aller Deutlichkeit, dass das Verschulden richtig nur aus dem zwischenmenschlichen Verhältnis bewertet werden kann, in dem gehandelt wurde und ein Schaden entstanden ist. Die französische Rechtsprechung bedient sich somit eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs, der sich elastisch den jeweiligen Bedürfnissen eines gerechten Interessenausgleichs zwischen zwei bestimmten Rechtssubjekten anpasst.

Diese Grundsätze gelten auch für das Mitverschulden eines Kleinkindes. Dem Verkehr werden gegenüber Kindern besondere Sorgfaltspflichten auferlegt, weil mit einem ordnungsgemässen Verhalten der Kinder noch nicht gerechnet werden kann. Das führt aber nicht dazu, das Mitverschulden eines Kleinkindes gänzlich auszuschliessen. Die Rechtsprechung setzt sich hier überwiegend über das Postulat hinweg, ein Kleinkind könne kein Verschulden begehen, und findet in der Schadensquotierung das willkommene Mittel, im Einzelfall zu einer billigen Abgrenzung der Verantwortlichkeit des Verkehrs gegenüber einem Kleinkind zu gelangen.

VI. Die dogmatische Rechtfertigung der

Rechtsprechung

83. Wem in erster Linie an einem einheitlichen und dogmatisch befriedigenden Verschuldensbegriff gelegen ist, muss die französische Rechtsprechung ein Ärgernis sein. Das Erfordernis einer Zurechnungsfähigkeit wird nicht konsequent durchgeführt und steht seinerseits in Widerspruch zur Anwendung eines objektiven Fahrlässigkeitsmasstabs.

Es kann daher nicht verwundern, dass sich die Rechtslehre auf der Suche nach einem dogmatisch klaren Verschuldensbegriff in zwei extreme Lager gespalten hat. Die Logik scheint zu gebieten, die Verschuldenshaftung entweder streng an die Voraussetzung eines persönlichen Schuldvorwurfs zu binden oder aber von jeder subjektiven Wertung zu befreien. Die letztere Auffassung ist mit aller Energie insbesondere von den Brüdern Mazeaud vorgetragen worden (1). Ihnen sind beispielsweise Tunc und Marty gefolgt (2).

Die Tradition des 19. Jahrhunderts steht jedoch hinter der anderen Auffassung, die auch heute noch in den meisten Lehrbüchern vertreten wird (3). Sie spaltet den

- (1) in ihren Lehrbüchern des Zivilrechts und des Haftpflichtrechts (seit der 1. Auflage).
- (2) Tunc in Mazeaud - Tunc I S.484 ff, 503 ff; Marty III S.23; ebenso: Blanc-Jouvan, S.52 ff; Laborde-Lacoste S.164 ff; Lafon S.229; Néagu S.285; Rabut S.64; Starck S.88 ff.
- (3) Aubry - Rau III § 444; Baudry-Lacantinerie II S.423; Demogue III S.367; Beudant - Capitant, Esquisse S.137; de la Morandiere II S.616 f und 634 ff; Esmein S.642 f und 689 ff; Savatier I S.205 ff; Rodiere S.28 ff; Carbonnier II S.603 ff;
nicht eindeutig einzuordnen ist das von Planiol begründete und von Ripert und Boulanger fortgeführte Schullehrbuch: Planiol zeigte sich nicht abgeneigt,

Verschuldenbegriff in zwei Elemente auf: die Pflichtwidrigkeit und die Vorwerfbarkeit. So definiert etwa Savatier (4) das Verschulden als "Nichterfüllung einer Rechtspflicht, die der Täter kennen und befolgen konnte".

1. Die Unvereinbarkeit der Rechtslehren

mit der Rechtsprechung

84. Die Verfechter eines objektiven oder sozialen Verschuldensbegriffs geben im allgemeinen offen zu, dass ihre Meinung von der Rechtsprechung nicht geteilt wird, soweit diese den Geisteskranken und das Kleinkind von der Haftung ausnimmt (5).

Nicht so ehrlich verfahren die Befürworter eines subjektiven oder moralischen Schuldbegriffs. Sie geben vor, die Rechtsprechung folge grundsätzlich ihrer Auffassung. So führt Savatier für einen subjektiven Fahrlässigkeitsmasstab Gerichtsentscheidungen an, welche, wie im einzelnen bereits dargelegt, in Wahrheit für seine Auffassung nichts hergeben.

die Haftung eines Geisteskranken zuzulassen, in der 8. Auflage des Lehrbuches, II S.287; Ripert gehörte in seiner Jugend zu den eifrigen Verfechtern einer Kausalhaftung und einer Haftung des Geisteskranken, in De l'exercice du droit de propriété (1902), schwenkte aber später zum traditionellen Lager ein, in La règle morale dans les obligations civiles (4.Auflage 1949); Boulanger, der das Schullehrbuch fortführt, tritt einerseits für einen objektiven Fahrlässigkeitsmasstab ein und sieht anderseits keinen Wesensunterschied zum Strafrecht, aaO II S.333ff.

- (4) aaO I S.5: "La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer."
- (5) Mazeaud - Tunc I S.506 ff; Marty III S.20; Rabut S.64 will dagegen die Entscheidungen zur Freistellung eines Geisteskranken als unbedeutende Randerscheinungen abtun.

85. Ernst zu nehmen ist dagegen der Versuch von P. Esmein, vom Standpunkt eines subjektiven Schuldbegriffs zu erklären, warum sich die Richter meist eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs bedienen (6):

"Der Richter kann nicht mit voller Sicherheit über das Verhalten des Rechtsunterworfenen ein moralisches Unwerturteil fällen. Ein solches Urteil setzt die vollständige Kenntnis der früheren Lebensumstände, der körperlichen und geistigen Fähigkeiten sowie aller Verhältnisse voraus, in denen sich der Schadenstifter im Zeitpunkt der Handlung befunden hat. Es ist aber fast unmöglich, sich diese Kenntnis zu verschaffen, insbesondere was die psychologischen Dinge betrifft. Dies führt dazu, das Verhalten des Schadenstifters nach dem Verhalten zu beurteilen, welches unter den gleichen Umständen (soweit sie erkannt werden können) eine Person mit den gleichen Eigenschaften an den Tag legt... Es trifft nicht zu, dass die Gefahr eines Fehlurteils gross sei, wenn das Verhalten einer Person durch einen Vergleich mit dem Verhalten eines Personentyps bewertet wird. In den meisten Fällen wird das Urteil richtig sein, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass man nicht, wie es einige Autoren tun, den Vergleich mit einem Personentyp auf die Spitze treibt und die Forderung aufstellt, das Verhalten aller Menschen, Männer, Frauen und Kinder müsse mit dem Verhalten eines Einheitstyps verglichen werden, des bonus paterfamilias, den uns die Römer hinterlassen haben."

Es ist richtig, dass die Forderung nach einem moralischen Schuldvorwurf weitgehend unerfüllt bleiben muss, weil den richterlichen Erkenntnismöglichkeiten Grenzen gesetzt sind (7). Das Bestehen solcher Grenzen ist anderseits - auch darin kann P. Esmein gefolgt werden - kein Grund, auf einen Schuldvorwurf überhaupt zu verzichten. Hält man eine solche Haftungsvoraussetzung für gerecht, so kann und muss der Richter alle vorhandenen Erkenntnis-

(6) aaO S.643 f.

(7) Vgl. Légal S.129.

möglichkeiten ausschöpfen, um der richtigen Beurteilung der sittlichen Schuld wenigstens nahe zu kommen (8). Weist der Schadenstifter bestimmte typische Eigenschaften auf, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung und den neuesten Erkenntnissen der Psychologie zu bestimmten Handlungen befähigen oder umgekehrt ein normgemässes Verhalten verhindern, so kann dies als Beweisregel zur Beurteilung der Schuldfähigkeit genügen. Eine solche Methode ist rechtlich durchaus legitim, solange bessere Erkenntnismittel fehlen.

Diese Bedeutung kommt aber nicht, wie P. Esmein meint, den Differenzierungen der Sorgfaltsanforderungen in der Rechtsprechung zu. Wie die Untersuchungen zur Fahrlässigkeit und zum Mitverschulden gezeigt haben, liegt ihnen der Gedanke zugrunde, dass der Verkehr an das Verhalten eines Bürgers, der als Kraftfahrer oder Fussgänger, Fachmann oder Laie auftritt, bestimmte Erwartungen knüpft, und nicht der Gedanke, dass jeder Mensch tatsächlich anders veranlagt ist. Entscheidend für die Einstufung in eine bestimmte Personengruppe sind das äussere Erscheinungsbild und die Stellung in der Gesellschaft, nicht die dahinterstehende individuelle Täterpersönlichkeit.

Auch die Lehrmeinung, das bürgerlich-rechtliche Verschulden setze grundsätzlich einen persönlichen Schuldvorwurf voraus, ist folglich mit der Rechtsprechung nicht in Einklang zu bringen.

86. Versuche, die Rechtsprechung so, wie sie sich tatsächlich darstellt, hinzunehmen und zu rechtfertigen, sind selten unternommen worden. Die dogmatische Alternative: objektiver oder konsequent subjektiver Massstab, erscheint den meisten Autoren logisch so evident, dass sie eher der Versuchung unterliegen, die Widersprüche in der Rechtsprechung aufzuzeigen und anhand dieser

(8) Anders Mazeaud - Tunc I S.481 ff und 710, die eine subjektive Wertung der Fahrlässigkeit für schlechthin unmöglich halten.

Widersprüche die Rechtsprechung ad absurdum zu führen(9).

Eine Ausnahme macht Rodière. Er versucht zu erklären, warum die Rechtsprechung einerseits Zurechnungsfähigkeit verlangt und anderseits einen objektiven Fahrlässigkeitsmasstab anwendet. Sein Erklärungsversuch entbehrt jedoch der Überzeugungskraft (10): "Ein Verschulden liegt vor, wenn die Verletzung einer Rechtspflicht dem Handelnden vorgeworfen werden kann... Während sich die Rechtspflicht objektiv bestimmt, bewertet sich die Vorwerfbarkeit ihrer Verletzung subjektiv." Mit dem letzten Satz wird noch nichts gesagt, was nicht selbstverständlich wäre. Entscheidend ist, was Rodière unter dem subjektiven Merkmal der "imputabilité" geprüft wissen will: "Es ist nur Platz für eine einzige Frage: War sich der Handelnde seiner Pflicht bewusst?" Mit anderen Worten: alles, was zum Verschulden gehört, ist objektiv zu bewerten mit Ausnahme der geistigen Zurechnungsfähigkeit. Dies ist in der Tat die Auffassung der Rechtsprechung. Zu rechtfertigen war aber gerade, warum sie unter einem persönlichen Schuldvorwurf im bürgerlichen Haftpflichtrecht nur die geistige Zurechnungsfähigkeit verstanden wissen will. Hierauf bleibt Rodière eine Erklärung schuldig.

Abschliessend ist festzustellen, dass es die französische Rechtswissenschaft nicht vermocht hat, die Rechtsprechung in ein dogmatisch befriedigendes System zu bringen.

(9) Vgl. die Dissertation von Lafon. Er meint unter anderem, der subjektive Schuldbegriff gebiete, auch für die Haftung der Eltern und Geschäftsherrn für ihre Kinder und Gehilfen ein persönlich vorwerfbares Verhalten der Kinder und Gehilfen zu verlangen. Von dieser Warte aus muss es ihm leichtfallen, einen objektiven Schuldbegriff zu fordern. Dagegen sieht Néagu in seiner Dissertation in der Tatsache, dass die Rechtsprechung nur die Haftung des Geisteskranken und des Kleinkindes mangels sittlicher Schuld ausschliesst, noch keinen Widerspruch. Aber auch Néagu gibt keine befriedigende Erklärung und befürwortet am Ende einen konsequent objektiven Schuldbegriff.

(10) aaO S.28.

2. Die Rechtfertigung der Rechtsprechung zum Fahrlässig-

keitsmasstab

87. Da bei der Analyse der Rechtsprechung die Gründe für die Anwendung eines objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs bereits weitgehend erörtert worden sind, soll im folgenden hauptsächlich auf die Argumente eingegangen werden, die für einen subjektiven Schuldbegriff angeführt werden.

Die überkommene Lehre führt insbesondere an, die Verschuldenshaftung beruhe auf der Anerkennung menschlicher Willensfreiheit und sittlicher Verantwortung; hierin liege ihr ethischer und sozialer Wert; diese Bedeutung habe das Verschulden auch im allgemeinen Rechtsbewusstsein.⁽¹¹⁾ Mit Nachdruck hat P. Esmein diesen Standpunkt vertreten⁽¹²⁾: "Sicherlich ist es vorstellbar, dass das Gesetz die Verurteilung wegen einer Handlung oder Unterlassung auch dann vorschreibt, wenn der Betroffene den Umständen nach keinerlei Tadel verdient. Aber dann handelt es sich um eine Haftung ohne Verschulden. Wer das Wort "Verschulden" gebraucht, um eine solche Haftung zu kennzeichnen, und behauptet, damit die Haftung des Handelnden zu rechtfertigen, beraubt das Wort seines Wesensgehalts, den es für die Allgemeinheit besitzt, die vom Recht geleitet werden soll. Die Allgemeinheit wird in den Glauben versetzt, dass die Haftung keine Sanktion bedeute und der einzelne nicht seiner Herr und wenigstens bis zu einem gewissen Grade frei sei, sein Handeln zu bestimmen. Es droht die Gefahr, dass sein Verantwortungsgefühl schwindet, um als Triebfeder gesellschaftlicher Zucht nur die Furcht vor einer Verurteilung bestehen zu lassen. Es gibt wohl keinen Menschen, für den das Wort Verschulden nicht einen gefühlsmässigen Inhalt hat, keinen, bei

(11) Vgl. Savatier I S.205: "La faute postule donc la liberté de l'homme. C'est ce qui en fait la valeur morale et sociale."

(12) aaO S.643.

dem das Wort nicht ein Werturteil herausfordert."

a) Das Verschulden im allgemeinen Rechtsbewusstsein

88. Die Versuche, allein aus dem Sprachgefühl und dem allgemeinen Rechtsbewusstsein die Bedeutung des Verschuldens rechtlich erschöpfend zu bestimmen (13), vermögen nicht zu überzeugen. Richtig ist nur, dass das Verschulden seinem Wesen nach ein Werturteil über eine menschliche Handlung voraussetzt. Nicht richtig ist aber, dieses Werturteil könne nur ein sittliches sein. Auch die Feststellung einer objektiven Pflichtwidrigkeit ist ein Werturteil. Gerade in dieser Hinsicht schillert die Bedeutung des Wortes "faute". Es wird im allgemeinen Sprachgebrauch ebenso wie die deutschen Wörter "Verschulden" und "Schuld" (Du bist daran schuld. Schuld und Sühne) sowohl in dem einen wie in dem anderen Sinne gebraucht. Dem Juristen muss es für den Bereich des Rechts überlassen bleiben, sich für den einen oder anderen Begriffsinhalt zu entscheiden.

Der Verschuldensbegriff hat auch für den Juristen nicht immer die subjektive Färbung besessen, die ihm als naturgegeben unterstellt wird. Der subjektiven Auffassung, die vom römischen Recht über die christliche Individualethik und Pothier bis zum Verschuldensdogma des 19. Jahrhunderts führt, steht die Geistesströmung des Naturrechts gegenüber, welche Domat und die Redaktoren des Code civil zu einem mehr objektiven Schuldbegriff führte (14).

(13) Vgl. auch Savatier I S.245: "Qui dit faute, dit culpabilité - Wer Verschulden sagt, meint einen persönlichen Schuldvorwurf." Rodiere, JCP 1950, 5855: "Von einer Person, bei der feststeht, dass sie sich ihrer Pflichten nicht bewusst ist, zu sagen, sie handele schuldhaft, würde dazu führen, den Verschuldensbegriff jeder moralischen Bedeutung zu berauben." Dagegen Mazeaud - Tunc I S.508.

(14) Vgl. Laborde-Lacoste und oben Nr.12 ff.

Die Angriffe von P. Esmein richten sich allerdings nicht nur gegen den objektiven Fahrlässigkeitsmasstab. Ebenso sehr wehrt er sich gegen das Bestreben etwa der Brüder Mazeaud, auch dort noch von Verschulden zu sprechen, wo - wie bei der Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 - für einen vom menschlichen Verhalten losgelösten, äusseren Geschehensablauf gehaftet wird. Dieses Anliegen, die Verschuldenshaftung säuberlich von Haftungen ohne Verschulden zu scheiden, ist nur zu gerechtfertigt, führt aber nicht in der Frage weiter, nach welchem Masstab ein Verschulden gewertet werden soll. Das Verschulden setzt die Wertung einer menschlichen Handlung voraus. Dies, aber auch nicht mehr, besagt unzweideutig das Wort "faute" im Sprachgebrauch und allgemeinen Rechtsbewusstsein.

b) Die Berücksichtigung des Rechtszwecks

89. Es bedarf keiner weltanschaulichen Auseinandersetzung, um mit P. Esmein anzuerkennen, dass die bürgerlich-rechtliche Verschuldenshaftung wenigstens teilweise auch auf der Annahme einer Willensfreiheit und sittlichen Verantwortung des Menschen beruht. Das Recht würde negiert, wenn nicht von dem Grundsatz ausgegangen werden könnte, die Bürger seien in der Lage, die Gesetze des menschlichen Zusammenlebens zu begreifen und zu befolgen.

Dieser Gedanke zwingt aber keineswegs zu der Schlussfolgerung, das Gesetz müsse jede Sanktion eines Normenverstosses an die Voraussetzung eines konkreten sittlichen Schuldvorwurfs knüpfen. Trotz aller wechselseitigen Durchdringung besteht zwischen Ethik und Recht ein fundamentaler Unterschied (15): Die Ethik nimmt ihren Ausgangspunkt im Individuum und sucht von hier aus dessen Haltung gegenüber der Umwelt zu bestimmen. Umgekehrt geht das Recht vom Tatbestand des menschlichen Zusammenlebens aus, den es zu regeln gilt. Der von der Ethik ver-

(15) Vgl. auch Rabut S. 131 ff.

schiedene Ausgangspunkt und Zweck des Rechts kann dazu führen, bei der Abwägung der individuellen gegen die soziale Gerechtigkeit der letzteren den Vorzug zu geben.

90. Die Notwendigkeit einer eigenständigen, rechtlichen Betrachtungsweise zeigt sich selbst im Strafrecht. Laborde-Lacoste (16) hat in seinen rechtshistorischen Untersuchungen zum Schuldbegriff nachgewiesen, dass zu keiner Zeit der Ausspruch einer Strafe allein der Sühne sittlicher Schuld gedient hat. Strafzweck ist letzten Endes immer der Schutz der Gesellschaft gewesen (*défense sociale*). Dieser Zweck gerät nicht selten in Widerspruch zum ethischen Ausgangspunkt. Die Entwicklung des Strafrechts seit Beginn des 19. Jahrhunderts ist nicht nur dadurch gekennzeichnet, dass die individuelle Täterpersönlichkeit immer stärker in den Vordergrund gerückt ist. Gerade weil die Individualisierung und Humanisierung der Strafsanktionen für den Bestand der Gesellschaftsordnung eine Gefahr bedeuten, hat sich das moderne Strafrecht genötigt gesehen, jenseits von Schuld und Sühne mehr und mehr Massregeln der Sicherung und Besserung zu entwickeln. Allerdings ist der französische Gesetzgeber in dieser Beziehung bisher zurückhaltend gewesen (17). Neben einem Gesetz aus dem Jahre 1885, das Gewohnheitsverbrechern eine Zusatzstrafe androhte (*rélégation*), die einer Sicherungsverwahrung gleichkommt, stehen nur zwei Gesetze aus den Jahren 1953 und 1954, die es ermöglichen, Alkohol- und Rauschgiftsüchtige einer Entziehungskur in geschlossener Anstalt zu unterwerfen (18). Noch heute ist der französische Richter nicht in der Lage, unzurechnungsfähige oder vermindert zurechnungsfähige Täter in eine Heil- und Pflegeanstalt einzuweisen. Diese Aufgabe nimmt allein die Verwaltung wahr (19).

(16) Vgl. Laborde-Lacoste S.42.

(17) Vgl. Bouzat S.333. (18) Vgl. Bouzat S.488.

(19) Das Strafrecht wird insoweit einhellig als reformbedürftig empfunden; vgl. Bouzat S.248 und 335; H. Donnedieu de Vabres S.206.

Für den übergeordneten Zweck, die Gesellschaft vor zukünftigen Rechtsbrüchen zu sichern, ist es aber auch gleichgültig, wie die Kompetenzen zwischen Justiz und Verwaltung verteilt sind. Entscheidend ist, dass die Gesellschaft im Ergebnis immer Mittel und Wege gefunden hat, sich vor Rechtsbrechern, denen mit Schuld und Sühne nicht oder nicht mehr beizukommen ist, zu schützen.

Das Strafrecht ist nach alldem weit davon entfernt, die Auffassung von P. Esmein zu stützen, die Sanktion eines normwidrigen Verhaltens müsse immer an die Voraussetzung eines persönlichen Schuldvorwurfs geknüpft werden. Der Zweck des Rechts kann eine entgegengesetzte oder vermittelnde Lösung gebieten.

91. Wie im Strafrecht muss auch im bürgerlichen Haftpflichtrecht der Rechtszweck Beachtung finden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das bürgerliche Haftpflichtrecht nur eine einzige Sanktion kennt: die Verurteilung zum Schadensersatz. Sie hat alle Aufgaben zu erfüllen. Eine den Strafen und Massregeln der Sicherung und Besserung entsprechende Doppelspurigkeit fehlt (20).

Aus der Natur des Schadensersatzes geht der Zweck der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht hervor, ein gebrochenes Gleichgewicht zwischen den Interessenkreisen zweier Bürger widerherzustellen. Auf diesen Zweck hoben die Redaktoren des Code civil ab, um die Generalklausel des Art. 1382 und die Forderung zu rechtfertigen, dass auch die leichteste Fahrlässigkeit zur Begründung der Schadenshaftung genüge (21). Der Verschuldensbegriff stand im Dienste der Schadensüberwälzung. Diese Konzeption ist im 19. Jahrhundert in ein "keine Haftung ohne Verschulden"

(20) Der im deutschen Recht so wichtige (quasi) negative Anspruch ist im französischen Recht kaum entwickelt. Er findet sich im wesentlichen nur im Nachbarrecht (actions possessoires) und im Recht des unlauteren Wettbewerbs.
Für eine Gradation der Sanktionen, je nachdem schuldhaft oder nur rechtswidrig gehandelt worden ist, tritt de lege ferenda Starck in seiner angeführten Dissertation ein.

(21) Vgl. oben Nr. 17.

verfälscht worden. Das Verschuldensdogma wurde durch die Verflechtung des Haftpflichtprozesses mit dem Strafprozess begünstigt. Der Schadensersatz erschien nur als eine mehrerer Sanktionen sittlicher Schuld (22). Erst die Entwicklung der Haftung für Schädigungen durch Sachen aus Art. 1384 Abs. 1 führte im 20. Jahrhundert zur Rückbesinnung und Erkenntnis, dass umgekehrt das Verschulden nur eines mehrerer Kriterien der Schadensüberwälzung ist.

Der Zweck der Schadensüberwälzung verbindet alle Haftpflichttatbestände. So richtet sich der Umfang der Haftung immer nach der Höhe des angerichteten Schadens. Dieser Grundsatz wäre kaum zu rechtfertigen, wenn die Verschuldenshaftung nur die Sanktion eines fehlerhaften Gebrauchs der Willensfreiheit bezweckte. Im Strafrecht ist aus dem Schuldgedanken zu Recht die Konsequenz gezogen worden, dass sich der Umfang der Verantwortlichkeit nach der Schwere der Schuld bemisst.

Allerdings ist Aufgabe der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht nicht allein die nachträgliche Wiederherstellung eines Gleichgewichts zwischen zwei Vermögensmassen. Mit der Erkenntnis, dass der Haftpflichtrichter rechtsschöpferisch die für den Bürger verbindliche, konkrete Handlungsnorm setzt, ist zugleich eine auf die Zukunft gerichtete Ordnungsfunktion sichtbar geworden. Ordnungsfunktion und Ausgleichsfunktion bilden jedoch keine Gegensätze; die eine ist vielmehr die Kehrseite der anderen. Nimmt man sie zusammen, so erscheint das Haftpflichtrecht als ein umfassender Versuch, die Rechts- und Verantwortungskreise der Bürger gegeneinander abzugrenzen. Die Abgrenzung kann, wenn das System keine Lücken aufweisen und allen Bürgern gerecht werden soll, nur nach objektiven Gesichtspunkten vorgenommen werden (23). Das Wesen des

(22) Vgl. Boulanger S. 333; vom Standpunkt eines einheitlichen Schuldbegriffs für Zivil- und Strafrecht kritisiert er den Grundsatz, dass sich der Umfang der zivilrechtlichen Haftung nach der Höhe des Schadens richtet.

(23) Vgl. Treilhard bei der Redaktion des Code civil (vgl.

bürgerlich-rechtlichen Verschuldens muss daher in einer objektiv fehlerhaften Handlung bestehen, die auf einen fremden Rechtskreis übergreift. Insofern lässt die französische Rechtsprechung zutreffend als Verschulden die Verletzung einer Rechtspflicht genügen.

92. Die Analyse der Rechtsprechung zur Fahrlässigkeit und zum Mitverschulden hat als wesentliches Kriterium für die Wertung einer Fahrlässigkeit die Schutzwürdigkeit des Vertrauens ergeben, welches der Verkehr in ein ordnungsgemässes Verhalten setzt (24). Der Gesichtspunkt ist nicht neu. Im Jahre 1899 vertrat ihn bereits E. Levy, der seine Gedanken in zwei Thesen zusammenfasste (25): "Die anderen sind uns gegenüber in dem Masse verantwortlich, in dem wir ihnen vertrauen müssen, um selbst handeln zu können." "In dem Masse, in dem wir, um handeln zu können, uns selbst vertrauen müssen, sind wir Dritten gegenüber nicht verantwortlich."

Die Anhänger des Verschuldensdogmas haben immer nur dem zweiten Gedanken eines notwendigen Selbstvertrauens Beachtung geschenkt, um insbesondere den Verfechtern einer reinen Kausalhaftung entgegenzuhalten, jede Haftung ohne Verschulden führe zu einer Lähmung menschlicher Initiative; sie drosselte das pulsierende Gesellschaftsleben, um am Ende eine Friedhofsstille eintreten zu lassen (26). Der Gedanke ist nicht falsch. Er beleuchtet aber nur eine Seite des Haftpflichtproblems. Andererseits muss ein zu schwaches Haftpflichtrecht zu einer Beunruhigung des menschlichen Zusammenlebens führen. Der Verkehr verlangt Rechtssicherheit und nimmt umgekehrt objektive Einstandspflichten in Kauf, wenn sie sich nur in einem überschaubaren Rahmen halten. So muss ein Bürger, der sich an ei-

oben Nr.17 Anm.38): "Il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils nous fissent dans les mêmes circonstances."

(24) Vgl. oben Nr.62 f und 76 ff.

(25) Responsabilité et contrat, S.361 ff.

(26) Vgl. bei Mazeaud - Tunc I S.430 mit weiteren Nachweisen.

nen Rechtsanwalt oder an einen Arzt wendet, darauf vertrauen können, dass er eine richtige Rechtsauskunft erhält oder nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft behandelt wird. Ein Fussgänger, der auf einem Bürgersteig von einem Kraftfahrer angefahren wird, muss mit einer Ersatzleistung rechnen können. In solchen Fällen nach sittlicher Schuld zu fragen, hiesse die Bedürfnisse des menschlichen Zusammenlebens verkennen.

In Wirklichkeit geht es im Haftpflichtrecht immer um eine Lösung des Gegensatzes zwischen freier Entfaltung der Persönlichkeit und Sozialgebundenheit im Interesse der Mitbürger (27). Jedes Extrem, sei es in Gestalt einer subjektiv gewerteten Verschuldenshaftung, sei es in Gestalt einer grenzenlosen Kausalhaftung, ist für eine gesunde Gesellschaftsordnung unzutraglich. Um den rechten Mittelweg zu finden, ist der Gedanke des Vertrauens, sei es des Vertrauens in ein eigenes Handeln-Können, sei es in ein ordnungsgemässes Verhalten Dritter, von wesentlicher Bedeutung. Wie die Analyse der Rechtsprechung gezeigt hat, kann die Schutzwürdigkeit des Vertrauens mehr oder weniger gross sein oder gar ganz entfallen, wenn etwa dem Verkehr persönliche Schwächen des Schadenstifters bekannt gewesen sind und er sich auf ein fehlerhaftes Verhalten hat einstellen können.

Der objektive Fahrlässigkeitsmasstab, wie ihn die französische Rechtsprechung versteht, ist nach alledem vollauf gerechtfertigt.

93. Bei Anwendung eines objektiven Fahrlässigkeitsmasstabs droht auch nicht die vom P. Esmein hervorgehobene Gefahr, "dass das Verantwortungsgefühl der Bürgerschwinde, um als Triebfeder gesellschaftlicher Zucht nur die Furcht vor einer Verurteilung bestehen zu lassen". Umgekehrt ist vielmehr zu befürchten, dass durch die Anwendung eines subjektiven Masstabs die Allgemeinheit in

(27) Insoweit ebenso Mazeaud - Tunc I S.463 und 477.

den Glauben versetzt wird, jeder sei nur sich selbst und nicht der Gesellschaft verantwortlich, er könne sich leicht auf seine Schwächen berufen und brauche sein Verhalten nicht so einzurichten, wie es ein geordnetes menschliches Zusammenleben erfordert. So kommt es in der deutschen Strafjustiz leider nicht selten vor, von einem Täter den leichtfertigen Ausspruch zu hören, "er habe ja den § 51". Die Anwendung des objektiven Fahrlässigkeitsmassstabs ist geradezu in hervorragendem Masse geeignet, die Allgemeinheit zu einem den Mitmenschen gegenüber verantwortlichen Handeln zu erziehen (28).

3. Die Rechtfertigung der Rechtsprechung zur

Zurechnungsfähigkeit

94. Die gewonnenen Erkenntnisse legen den Schluss nahe, dass auch der Geisteskranke und das Kleinkind für ihre Handlungen einzustehen hätten. Diese Konsequenz wird insbesondere von Mazeaud - Tunc (29) und Marty (30) gezogen. Letzterer führt hierzu aus: "Wenn man das Verschulden nicht mehr vom Standpunkt einer moralischen Vergeltung betrachtet, der mit dem Ersatz von Schäden nichts zu tun hat, sondern als einen Begriff fasst, der dazu beiträgt, das menschliche Zusammenleben zu regeln (coexistence sociale), so erscheint es losgelöst von jeder psychologischen Gewissensforschung und subjektiven Wertung als eine Handlung, die äusserlich von dem normalen Verhalten abweicht, auf das zu vertrauen jedermann das Recht hat. Dieser Begriff eines 'sozialen Verschuldens' kann dem bürgerlichen Haftpflichtrecht genügen und rechtfertigen".

(28) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.483. Insoweit zustimmend auch P. Esmein S. 643.

(29) aaO I S.503 ff.

(30) aaO III S.23.

tigt selbst die Haftung von Personen, denen die Vernunft fehlt."

Leider begnügen sich Mazeaud - Tunc und Marty mit Schlussfolgerungen aus dem für richtig befundenen objektiven Fahrlässigkeitsmasstab und unterlassen die Prüfung, aus welchen Gründen die Rechtsprechung für Kleinkinder und in krassen Fällen auch für Geisteskranke eine Ausnahme macht. Diese Gründe gilt es zu klären.

Der Hinweis auf das Strafrecht vermag die Rechtsprechung weder zu rechtfertigen noch vollständig zu erklären. Sicherlich ist der Einfluss des Strafrechts gross gewesen (31). Aber er kann nicht allein ausschlaggebend gewesen sein. Sonst hätte gerade das französische Recht, das den Haftpflichtprozess in eine enge Beziehung zum Strafprozess setzt, zu einem konsequent subjektiven Schuldbegriff gelangen müssen. Dies ist, wie aufgezeigt (32), nicht geschehen.

Das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit, wie es die Rechtsprechung zu Art.1382 versteht, lässt sich aus dem Strafrecht auch nicht rechtfertigen. Mit der Einweisung eines Geisteskranken in eine geschlossene Anstalt kann, wie ebenfalls bereits aufgezeigt (33), zwar der Zweck des Strafrechts, die Gesellschaft vor künftigen Rechtsbrüchen zu sichern, erfüllt werden, nicht aber der Zweck des bürgerlichen Haftpflichtrechts, einen gerechten Schadensausgleich herzustellen.

Den richtigen Ansatzpunkt für die Erfassung der Rechtsprechung enthalten meines Erachtens die zur Zeit der Kodifizierung herrschenden Gedanken des Spiritualismus (34).

(31) Mazeaud - Tunc I S.509.

(32) Vgl. oben Nr.47 ff.

(33) Vgl. oben Nr.90 f.

(34) Vgl. oben Nr.19.

a) Die Haftung des Geisteskranken

95. Naturwissenschaftlich und philosophisch mag es zweifelhaft oder gar falsch erscheinen, bei jedem Menschen grundsätzlich das gleiche Mass an Vernunft vorauszusetzen. Für den Bereich des Rechts ist diese Annahme jedoch geradezu notwendig. Jedem Rechtssatz ist der Gedanke immanent, dass die Bürger, an die er sich richtet, in der Lage seien, ihn zu begreifen und ihr Verhalten nach ihm auszurichten. Die Annahme, alle Menschen seien mit der gleichen Vernunft begabt, ist auch eine logische Prämisse des für das Recht grundlegenden Gleichheitssatzes. Die Annahme rechtfertigt es schliesslich, jedem Bürger in der Gesellschaft ein objektives Mass an Verantwortung gegenüber den Mitbürgern aufzuerlegen, ihn ihm gleichen Umfang für seine Handlungen einstehen zu lassen, in dem er seinerseits seine Mitbürger verantwortlich machen kann. Sein Bewusstsein der Sozialgebundenheit ist schlechthin Voraussetzung für das Funktionieren einer Gesellschaftsordnung.

Unter diesem Gesichtspunkt beschränkt sich das Problem der Haftung eines Geisteskranken nicht mehr auf den Schuldbegriff im Rahmen der Verschuldenshaftung, sondern steht im Zusammenhang mit der allgemeinen Frage, inwieweit ein Geisteskranker überhaupt in die Rechte und Pflichten nach der Gesellschaftsordnung einbezogen werden kann. Gegenüber einem Menschen, dem die Vernunft in einem solchen Masse fehlt, dass er nicht in der Lage ist, seine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft zu erkennen, ist das Gesetz machtlos. Es bleibt nur die Möglichkeit einer Isolierung. Der Gedanke lässt sich sinnbildlich mit dem Rousseau'schen Gesellschaftsvertrag erfassen. Als verantwortlicher Mitbürger kann nicht angesehen werden, wer unfähig ist, einen Gesellschaftsvertrag zu schliessen, weil er die Sozialbindung nicht zu begreifen vermag. Nichts anderes besagt in seiner ursprünglichen Bedeutung das Wort "aliéné - der Entfrem-

dete". Er steht ausserhalb der Gesellschaftsbindungen.

Die Richtigkeit der Problemstellung erweisen die Versuche der Rechtsprechung, nur solche Personen von der Haftung freizustellen, die aber auch jeder menschlichen Vernunft entbehren (35). Dies ist nur verständlich, wenn die Haftung eines Geisteskranken nicht als Problem eines sittlichen Schuldvorwurfs im Rahmen der Verschuldenshaftung, sondern als Problem des Geltungsbereichs gesellschaftlicher Bindungen verstanden wird. Der Mangel eines auf die einzelne Tat bezogenen Unrechtsbewusstseins soll noch nicht genügen, um den Täter aus der Bindung an die Gesellschaftsordnung zu entlassen, wenn er sich zu anderen Zeiten oder in anderen Existenzbereichen zwanglos in die Gesellschaft einfügt.

96. Die Rechtsprechung zeigt aber auch, wie ausweglos das Beginnen ist, innerhalb der Geisteskranken eine Unterscheidung zu treffen. Es ist nicht möglich, die Menschen in verantwortliche und unverantwortliche Bürger aufzuteilen und die letzteren von der Gesellschaft zu isolieren. Die Übergänge sind fliessend. Die wenigsten Menschen sind so geisteskrank, dass ihnen jede Vernunft, jedes Menschsein abgesprochen werden könnte. Die meisten Geisteskranken nehmen nicht nur tatsächlich weitgehend am Gesellschaftsleben teil, sondern besitzen auch soviel Vernunft, um die Teilnahme gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Der wahre "alienus" ist eine solche Seltenheit, dass seine Haftung keine praktische Bedeutung hat. Er wird auch meist schon frühzeitig in eine Anstalt überführt.

Die tatsächliche Teilnahme der meisten Geisteskranken am Gesellschaftsleben ist das schwerwiegendste Argument für ihre zivilrechtliche Haftung. Wenn sie wie andere Bürger rechtsfähig sind, an den Vorteilen des Lebens in der Gesellschaft teilhaben und Vermögen erwerben, so sollte

(35) Vgl. oben Nr.38 und Mazeaud - Tunc I S.520.

als Korrelat auch eine Haftung mit dem Vermögen bestehen. Als Gegenargument bleibt aber auch die Erkenntnis, dass jede Rechtsnorm, die sich an die Bürger richtet, ihrem Wesen nach voraussetzt, dass sie als Richtschnur auch begriffen wird. Sie verliert ihren Sinn gegenüber einem Geisteskranken, der sie nicht erfassen kann. Die Antinomie erscheint letztlich unlösbar, weil sich die gesamte Gesellschaftsordnung auf die Voraussetzung gründet, dass alle Menschen mit Vernunft begabt seien. Will man zu einer eindeutigen und klaren Lösung gelangen, so muss ein Grundprinzip geopfert werden. Verneint man die Haftung des Geisteskranken, so wird das bürgerliche Haftpflichtrecht lückenhaft. Bejaht man sie, so wird das Wesen der Ordnungsnormen als an vernunftbegabte Lebewesen gerichtete Rechtsbefehle fadenscheinig.

97. Unter diesen Umständen können die Differenzierungen der Rechtsprechung nicht mehr als innere Widersprüche bezeichnet werden. Für die Rechtsvergleichung darf es sogar als glücklicher Umstand bezeichnet werden, dass weder der Gesetzgeber dem Problem der Zurechnungsfähigkeit eine einheitliche Lösung gegeben hat, noch die Rechtsprechung der dogmatischen Versuchung unterlegen ist, um jeden Preis einen einfachen und klaren Verschuldensbegriff durchzusetzen. Um so überzeugender kann ihr über hundertjähriges Bemühen um eine sachgerechte Lösung darten, dass das Problem der Vorwerfbarkeit im bürgerlichen Haftpflichtrecht überhaupt nur einer komplexen Lösung zugänglich ist.

Soweit die Gerichte im Grundsatz einen objektiven Schuldmasstab anwenden, nehmen sie auf die dem bürgerlichen Haftpflichtrecht eigene Ordnungs- und Ausgleichsfunktion Rücksicht, mit der sich eine individuell-sittliche Wertung nicht verträgt. Die Ausnahmeregel für Geisteskranke zeigt die Grenzen auf, die einer sinnerfüllten Berücksichtigung der Ordnungsfunktion gesteckt sind. Schliesslich ist es aber auch nur zu verständlich, dass die Ge-

richte im Einzelfall die grösste Zurückhaltung zeigen, die Voraussetzungen einer die Verantwortlichkeit ausschliessenden Geisteskrankheit anzuerkennen, Das Bedürfnis nach einer Entschädigung des Verletzten und die Tatsache, dass der geistesranke Schadenstifter weitgehend am Gesellschaftsleben teilnimmt und die gleichen Rechte wie andere Bürger beansprucht, tendieren wieder zurück zur Anwendung des allgemeinen, objektiven Schuldmasstabs.

b) Die Haftung des Kleinkindes

98. Ebenso wie beim Geisteskranken stellt sich beim Kleinkind die Frage, inwieweit Personen, die ihre Sozialbindung nicht zu begreifen vermögen, im Interesse der Mitbürger dennoch der Gesellschaftsordnung unterworfen werden können. Allerdings ist das Kleinkind soziologisch keine anomale Randerscheinung, kein Aussenseiter der Gesellschaft. Ein unvernünftiges Kind für alle seine Handlungen verantwortlich zu machen, hiesse die Lebensinteressen der Gesellschaft verkennen. Das Kind ist gerade dazu bestimmt, in die Gesellschaftsbindungen erst hineinzuwachsen. In jeder Rechtsordnung muss für eine Sonderbehandlung des Kindes Platz sein.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich der Grundsatz, ein unreifes Kind sei auch zivilrechtlich unverantwortlich, in der Rechtsprechung ohne nennenswerte Widerstände durchgesetzt hat (36)(37). Im Unterschied zum Geisteskranken, der als solcher oft nicht erkannt werden kann und dessen anomale Tat daher die Umwelt überrascht und erschüttert, ist das Kleinkind in aller Augen sichtbar

(36) Vgl. oben Nr.41.

(37) Selbst Mazeaud - Tunc, I S.517, scheinen zu zögern, die Haftung des Kleinkindes zu befürworten: "Ist der Gedanke, das rechtliche Verschulden sei ein sozialer und kein moralischer Begriff, bis auf Fälle dieser Art auszudehnen? Muss erklärt werden, dass ein Kind ein Verschulden begangen hat?"

unreif. Die von ihm drohenden Gefahren sind bekannt und können leichter zu den verschmerzbaeren Lebensrisiken gezählt werden.

Die Interessenlage bei Schädigungen durch ein Kind spricht daher regelmässig für eine Haftungsfreistellung. Nur wenn das Kind infolge Zuwendungen Dritter bereits ein grösseres, eigenes Vermögen besitzt, kann die Billigkeit eine Entschädigung des Verletzten gebieten. Diese Fälle sind aber so selten, dass kein Bedürfnis für eine besondere Regelung besteht. Will man die Lücke des Haftpflichtrechts schliessen, die durch die Unverantwortlichkeit des Kleinkindes entsteht, so sollte der Weg über eine strengere Haftung der Eltern führen. Aus der Praxis eines kleinen deutschen Amtsgerichts ist dem Verfasser bekannt, dass in rechtlich unverbildeten Bevölkerungskreisen die Auffassung vorherrscht, Eltern hätten für die Handlungen ihrer unreifen Kinder ohne Rücksicht auf einen konkreten Schuldvorwurf einzustehen. Meistens werden angerichtete Schäden anstandslos ersetzt. In den wenigen Fällen, die vor die Gerichte gelangen, ist es merkwürdig genug, zuweilen zu beobachten, dass die Eltern über die völlige Abweisung einer gegen sie gerichteten Schadensersatzklage ebenso überrascht sind wie der geschädigte Kläger.

c) Die Zurechnungsfähigkeit beim Mitverschulden

99. Wiederum unter einem etwas anderen Aspekt stellt sich die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit beim Mitverschulden.

Die Rechtsprechung neigt dazu, auch dem Kleinkind ein Mitverschulden anzurechnen. Dieses Bestreben ist gerechtfertigt. Die Anrechnung eines Mitverschuldens bedeutet keine Haftung. Sie führt zu keiner Verpflichtung zum Schadensersatz. Es geht nur um die Abgrenzung der Haftung des Schädigers, um ein Korrektiv für den Grundsatz,

dass ein die Haftpflicht begründendes Verhalten ohne Rücksicht auf andere Schadensursachen zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet (38). Aus der Sicht des Haftpflichtigen ist es durch nichts gerechtfertigt, den Umfang seiner Haftung von der Zurechnungsfähigkeit des Geschädigten abhängig zu machen. Konnte der Haftpflichtige die Unzurechnungsfähigkeit des Geschädigten erkennen - wie regelmässig beim Kleinkind -, so mag diese Tatsache bei der Schadensquotierung gebührende Beachtung finden. Der Grundsatz, dass dem Verkehr besondere Sorgfaltspflichten gegenüber erkennbar unzurechnungsfähigen Personen obliegen, kann aber nicht so weit führen, dass den Mitbürgern die gesamten Schadensfolgen zugerechnet werden, die sich ein Unzurechnungsfähiger grösstenteils selbst zuzuschreiben hat. Aus der Regel, dass ein Unzurechnungsfähiger nicht wie andere Bürger der Haftpflicht unterliegt, darf nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, ihm seien obendrein mehr Rechte als allen anderen Bürgern zuzubilligen, wenn er einen Schaden ersetzt verlangt, zu dem er selbst beigetragen hat. Dies rechtfertigt sich nur in dem Umfang, in dem der Verkehr die Unzurechnungsfähigkeit erkennen und sich auf ein anomales Verhalten einstellen konnte.

100. Es ist auch dogmatisch gerechtfertigt, die Anrechnung eines Mitverschuldens anders zu behandeln als die Begründung einer selbständigen Haftpflicht (39). Verschulden und Mitverschulden sind nur insofern austauschbare Begriffe, als es sich darum handelt, zwei objektiv fehlerhafte Handlungen als konkurrierende Schadensursachen gegeneinander abzuwägen. Dagegen zeigt sich unter dem Gesichtspunkt der Zurechnungsfähigkeit, dass das Wesen des Mitverschuldens nicht in einer rechtswidrigen Handlung gegenüber einem Dritten, sondern in

(38) Ebenso Nerson, S.1947,2,25.

(39) Anders Mazeaud - Tunc, II S.444, die einen Unterschied zwischen Verschulden und Mitverschulden leugnen.

einem "Verschulden gegen sich selbst" besteht. Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit kann sinnvoll nur dahin lauten, ob ein Bürger begreift, dass ihm seiner Umwelt gegenüber Pflichten obliegen. Beim Mitverschulden geht es dagegen nur um die richtige Wahrnehmung der eigenen Interessen, um die Bewahrung vor eigenem Schaden. Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit hat daher beim Mitverschulden keinen Platz.

Die hier vertretene Auffassung, die sich auf die Ergebnisse der französischen Rechtsprechung zum Mitverschulden stützt, wird allerdings vom französischen Schrifttum nicht geteilt. Alle Autoren gehen stillschweigend von der Voraussetzung aus, die Zurechnungsfähigkeit könne, wenn sie überhaupt im Zivilrecht zu beachten sei, nur ein Bestandteil des Verschuldens sein; die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit stelle sich daher beim Mitverschulden nicht anders als beim haftungsbegründenden Verschulden. Umgekehrt könne, so wird weiter gefolgert, bei Haftungen, die kein Verschulden voraussetzen, auch die Zurechnungsfähigkeit keine Rolle spielen. Diese simplifizierende Betrachtungsweise ist jedoch verfehlt, wie die Untersuchungen zur Haftung für Schädigungen durch Sachen und Hilfspersonen im einzelnen noch erweisen werden (40). Nach der Zurechnungsfähigkeit kann immer, aber auch nur dann gefragt werden, wenn einem Rechtssubjekt eine Verpflichtung zum Schadensersatz auferlegt werden soll. Hierum geht es aber, wie gezeigt, nicht beim Mitverschulden.

4. Der Ausweg der Billigkeitshaftung

101. Problematisch bleibt nach dem Ergebnis des bisherigen Untersuchungen allein die selbständige Haftung eines Geisteskranken. Die Frage liess sich nach einem

(40) Vgl. unten Nr.149 ff, 166 ff.

einheitlichen Rechtsprinzip nicht lösen. Dem Grundsatz, dass kein Bürger, der am Gesellschaftsleben teilnimmt, der Haftungsordnung entraten soll, steht unversöhnlich der Gedanke entgegen, dass jede Haftungsnorm, auf einen Bürger angewendet, der seine Sozialbindung nicht zu begreifen vermag, ihres Sinnes beraubt wird.

Es fehlt nicht an Stimmen in der französischen Literatur, die den Schluss, eine rechtlich befriedigende Lösung sei nicht möglich, unterstützen.

So vertrat Saleilles, obgleich er eine vom Erfordernis eines Verschuldens überhaupt unabhängige Kausalhaftung verlangte, zur Haftung des Geisteskranken einen vermittelnden Standpunkt (41): "Es darf als sicher gelten, dass man weder in dem einen noch in dem anderen Sinne extreme Lösungen erzwingen kann. Wenn die Verschuldenslehre zu missliebigen Ergebnissen führt, weil sie immer die Geistesabwesenden von der Haftung ausnimmt, so könnte es umgekehrt ebenso mit dem Prinzip der Kausalität stehen, wenn man dem Geisteskranken in allen Fällen, ohne Unterschied und Vorbehalt, die Verpflichtung auferlegen wollte, den gesamten Schaden zu ersetzen. Denn gerade gegenüber den Verantwortlichen rechtfertigt sich das Prinzip des Risikos: Da sie die allgemeine und potentielle Verantwortung für ihr Handeln haben, verbindet sie jede Initiative, die sie entfalten, zur Übernahme ihrer Risiken."

Ähnlich vorsichtig und ohne präzisen Lösungsvorschlag hat sich Planiol geäußert (42): "Ich glaube, dass man wenigstens in einem bestimmten Umfang die Haftung einer sittlich unverantwortlichen Person zulassen könnte."

Selbst P. Esmein und Marty, die auf den ersten Blick als Vertreter extremer Lösungen erscheinen, deuten ihre Bereitschaft zu einer Kompromisslösung an.

Marty fügt seinen Ausführungen zum "sozialen Verschuldens-

(41) aaO S.389 in der Anmerkung; ebenso in Accidents de travail, S.68.

(42) aaO S.287.

begriff", der auch die Haftung eines Geisteskranken rechtfertige, hinzu (43): "Damit soll allerdings nicht gesagt sein, dass es erforderlich wäre, so weit wie das mexikanische Gesetzbuch zu gehen und die Haftung des Geisteskranken...ohne Einschränkungen anzunehmen. Billige Milderungen, welche dem Geisteskranken die Mittel zur Bestreitung seines Existenzminimums sichern sollen, brauchen nicht mit Notwendigkeit ausgeschlossen zu sein. Aber der Gesichtspunkt wäre verändert, der Verschuldensbegriff exakter bestimmt."

Von diesem Zugeständnis ist es in Wahrheit nur noch ein kleiner Schritt zu der von Marty verpönten (44) Billigkeitshaftung, die P. Esmein in einer Urteilsbesprechung für richtig befunden hat (45).

102. Eine Billigkeitshaftung wird von den meisten französischen Autoren verpönt, weil sie das eigentliche Problem, ob der Geisteskranke zivilrechtlich verantwortlich sei, umgehe (46) und in das bürgerliche Haftpflichtrecht systemwidrige Wertungsgesichtspunkte einführe (47). Die Vorwürfe sind berechtigt. Wird die Haftung des Geisteskranken nach Billigkeit beurteilt, so bleibt die Frage nach der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit im Grunde ungelöst. Dabei ist es im Ergebnis gleichgültig, ob die Billigkeitserwägungen als Regel oder Ausnahme in die Haftpflicht eingeführt werden. Dies ist nur eine Frage der Rechtstechnik und eines Mehr oder Weniger. Allein die Tatsache, dass Billigkeitserwägungen entscheiden können, zeigt, dass die Zurechnungsfähigkeit mit den allgemeinen Haftpflichtgrundsätzen nicht bewältigt worden ist. Es ist daher unsinnig zu behaupten, die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht setze einen persönlichen Schuld-

(43) aaO III S.24.

(44) aaO III S.23.

(45) JCP 1956, 9565; ähnlich Carbonnier II S.615; Generalanwalt Lenoan in Civ. 28.4.1947.

(46) Marty III S.23; Néagu S.285; Lafon S.227.

(47) Mazeaud - Tunc I S.518.

vorwurf voraus, wenn die Möglichkeit einer Billigkeitshaftung anerkannt wird. Der Vorwurf der Inkonsequenz kann auch Marty nicht erspart bleiben, wenn er umgekehrt dem Geisteskranken im Unterschied zu anderen Schadenstiftern wenigstens das Existenzminimum sichern will. Der Auffassung von Marty ist nur insofern der Vorzug zu geben, als sie das Problem zutreffend auf die Haftung solcher Personen beschränkt, die auf die Gesetze des menschlichen Zusammenlebens nicht ansprechbar sind. Dadurch wird eine Durchlöcherung des objektiven Schuldmasstabs für alle Schadenstifter vermieden.

Die berechtigten Vorwürfe gegen die Billigkeitshaftung sind aber nicht ausschlaggebend, wenn man anerkennt, dass die Haftung eines Geisteskranken tatsächlich einer eindeutigen, rechtlichen Lösung nicht zugänglich ist. Hierfür erbringt die hundertjährige Bemühung der Rechtsprechung den Beweis. Es erscheint daher vertretbar, auf eine eindeutige rechtliche Lösung zu verzichten und den Weg der Billigkeitshaftung zu beschreiten.

Als Tendenz zur Billigkeitshaftung dürfen neben den angeführten Stimmen aus der Literatur die Gerichtsentscheidungen gewertet werden, welche nicht nur bei der Bemessung immaterieller Schäden die Vermögensverhältnisse der Parteien berücksichtigt haben (48). Allerdings ist es der Rechtsprechung verwehrt, von sich aus eine Billigkeitslösung rechtsgrundsätzlich anzuerkennen. Wenn der Code civil auch keinen bestimmten Schuldbegriff vorge-schrieben hat, so mussten sich die Richter doch, wenn sie ihre Befugnisse nicht überschreiten wollten, auf der Ebene eines ius strictum halten. Den Weg zu einem an sich systemwidrigen ius aequum konnte und kann ihr nur der Gesetzgeber öffnen.

(48) Vgl. oben Nr. 40 und 65.

5. Die Aussichten einer Gesetzesreform

103. Der französische Gesetzgeber hat die Haftung eines Unzurechnungsfähigen bisher nicht neu geregelt. Alle Reformversuche sind im Sande verlaufen.

Im Jahre 1902 brachte Pourquery de Boisserin im Parlament einen Gesetzesentwurf ein, nach welchem das Wort "faute" in Art.1382 durch "fait" ersetzt werden sollte (Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par le fait duquel il est arrivé, à le réparer). Wie der Ausschussbericht erkennen lässt (49), war die Vorlage eine Reaktion auf die zweite Grundsatzentscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1901. Der Kassationshof hatte in dieser Entscheidung die Unverantwortlichkeit eines Geisteskranken bestätigt (50). Die Unverantwortlichkeit wurde in dem Ausschussbericht als schreiende Ungerechtigkeit dargestellt. Man verwies auf Fälle, in denen Täter, die wegen Demenz von jeder Haftung freigestellt, aber in eine Irrenanstalt eingewiesen worden waren, bald die Anstalt verliessen, um wieder am Gesellschaftsleben teilzunehmen. Der Entwurf redete einer uneingeschränkten Haftung des Geisteskranken das Wort, schoss aber über dieses Ziel hinaus, wenn er das Wort "faute" durch "fait" ersetzt sehen wollte. Wäre der Entwurf Gesetz geworden, so hätte man zweifeln müssen, ob die Haftung aus Art.1382 überhaupt noch einen objektiven Verhaltensfehler voraussetzt. (51).

Der Entwurf wurde im Jahre 1902 vom Abgeordnetenhaus angenommen (52), aber im Jahre 1930 vom Senat verworfen(53).

(49) Annales de la Chambre des Députés, Documents, 1902, Annexes Nr.2943, S.117.

(50) Vgl. oben Nr.28.

(51) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.523.

(52) Annales de la Chambre des Députés, Débats, Sitzung vom 19.2.1902.

(53) Annales du Sénat, Débats, Sitzung vom 6.2.1930, S.88.

Die lange Zeitspanne von 28 Jahren, ehe der Senat Stellung nahm, weist darauf hin, dass andere Gesetzgebungsarbeiten für vordringlicher gehalten wurden.

Im Jahre 1930 war der alte Entwurf aber auch schon durch einen neuen Entwurf aus dem Jahre 1928 (54) überholt, der in erster Linie die Änderung strafprozessualer und verwaltungsrechtlicher Vorschriften zum Gegenstand hatte. Der Strafrichter sollte das Recht erhalten, einen geisteskranken Täter in eine Heil- und Pflegeanstalt einzuweisen und auch über die Dauer der Unterbringung zu entscheiden. Bei dieser Gelegenheit sollte folgende zivilrechtliche Vorschrift eingeführt werden: "Der Geisteskrankte unterliegt der zivilrechtlichen Haftung nach Art. 1382 ff Code civil für alle Handlungen, die er ausserhalb einer geschlossenen Anstalt begeht."

Zur Begründung wurde wiederum auf die Unbilligkeiten hingewiesen, zu der die Unverantwortlichkeit eines Geisteskranken führen kann. Der Entwurf ist nicht Gesetz geworden. Die Einweisung in eine geschlossene Anstalt durch den Strafrichter wartet noch heute auf eine Regelung.

Nach dem zweiten Weltkrieg ist eine Kommission zur Reform des Code civil eingesetzt worden. Sie hat sich zwar mit dem Haftpflichtrecht noch nicht im einzelnen befasst, aber im Zusammenhang mit dem Vormundschaftswesen im Grundsatz die zivilrechtliche Haftung eines Geisteskranken befürwortet (55).

104. Sucht man nach den Gründen, die bisher eine Gesetzesreform in Frankreich verhindert haben, so erscheint es aufschlussreich, einen Blick auf das verwandte belgische Recht zu werfen, das im Jahre 1935 eine Billigkeithaftung einführte.

(54) Annales du Sénat, Documents, 1928, Annexes Nr.658, S.687.

(55) Travaux de la Commission de Réforme du Code civil, Jahrgang 1951/52, S.276.

Das belgische Gesetz vom 16. April 1935 hat folgenden Wortlaut (56): "Fügt eine Person in einem Zustand, in welchem sie wegen Demenz, schwerer Geistesstörungen oder hochgradigen Schwachsinnns unfähig ist, ihre Handlungen zu beherrschen, einem anderen Schaden zu, so kann der Richter ganz oder teilweise zu dem Schadensersatz verurteilen, zu dem sie verpflichtet wäre, wenn sie Herr ihrer Handlungen gewesen wäre. Der Richter urteilt nach Billigkeit unter Berücksichtigung der Tatumstände und der Verhältnisse der Parteien."

Die Gesetzesmotive verweisen auf die Unbilligkeiten, zu denen die Unverantwortlichkeit des Geisteskranken führt, auf die unmissverständlichen Tendenzen in der tatrichterlichen Rechtsprechung und auf die neuere Gesetzgebung im deutschen Rechtskreis (57).

Dogmatisch erscheint die Gesetzesnovelle als Kompromiss zwischen zwei entgegengesetzten Auffassungen. Von der Verschuldenslehre übernahmen die Redaktoren die traditionelle Auslegung des Code civil, dass Verschulden Zurechnungsfähigkeit voraussetze (58). Die neue Vorschrift ist daher als Ausnahme formuliert worden. Die Ausnahme wurde aber mit Argumenten begründet, die eigentlich zur uneingeschränkten Haftung des Geisteskranken führen müssten. Das gilt zunächst für den wiederholt hervorgehobenen Gesichtspunkt, dass der Geisteskranke mit vollen Rechten am Gesellschaftsleben teilnehme (59). Das gilt aber auch für die von Sinzot, dem Berichterstatter des Abgeordnetenhauses, vertretene Auffassung (60), das Wesen der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht bestehe in einer Schadensüberwälzung, an der weniger zwei Personen als zwei

-
- (56) Pasinomie 1935, S. 286 ff. Vgl. die Besprechung bei Potvin, La responsabilité des déments et des anormaux.
- (57) Pasinomie 1935, S. 287 f., 300. Vgl. § 829 BGB und Art. 54 des Schweizerischen Obligationenrechts.
- (58) Pasinomie 1935, S. 286, 289, 293 f.
- (59) Pasinomie 1935, S. 287, 291.
- (60) Pasinomie 1935, S. 289 ff., 292, mit Verweisung auf Saleilles.

Vermögensmassen beteiligt seien.

Orban setzte in seinem Bericht, den er dem Senat erstattete (61), die Gesetzesnovelle in Beziehung zu einer Geistesströmung des 20. Jahrhunderts, die ganz allgemein das Recht durch die Billigkeit, eine strenge Haftpflichtordnung durch Beistandspflichten ersetzen wolle, die ihre Quelle in der menschlichen Solidarität fänden. Dieser Gesichtspunkt vermag ebenfalls nicht zu erklären, warum gerade die Haftung des Geisteskranken nach Billigkeit beurteilt werden soll.

Die unterschiedlichen und im einzelnen höchst anfechtbaren Begründungen lassen vermuten, dass es nicht einmütige Forderungen der Rechtswissenschaft waren, welche die Gesetzesnovelle hervorbrachten, sondern dass sich umgekehrt die Rechtswissenschaft vor die Aufgabe gestellt sah, die vom Gesetzgeber im Ergebnis für richtig gehaltene Billigkeitshaftung dogmatisch einzuordnen (62). Tatsächlich ist die Gesetzesnovelle auch durch andere Umstände ausgelöst worden.

105. Die belgische Gesetzesnovelle steht im Zusammenhang mit dem einige Jahre zuvor ergangenen Gesetz zum Schutze der Gesellschaft vor Geisteskranken und Gewohnheitsverbrechern vom 9. April 1930 (63). Dieses Gesetz erfüllte die seit langem vom Wissenschaft und Praxis erhobene Forderung, dem Strafrichter neben der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit zu geben, einen geisteskranken Täter in eine geschlossene Anstalt einzuweisen. Der Gedanke, dass ein Schuldstrafrecht allein die Gesellschaft

(61) Pasinomie 1935, S.293 ff, 306 f, 308.

(62) Vgl. Sinzot und Orban aaO S.289 f, 301.
Die Gesetzesreform hat die Zivilrechtsdogmatik zweifellos befruchtet. So scheint sich allmählich die hier vertretene Auffassung durchzusetzen, dass die Zurechnungsfähigkeit nicht ein Element des Verschuldensbegriffs, sondern eine selbständige Haftungsvoraussetzung darstellt, die für alle Haftungsarten gilt; vgl. Nusbaum, Spalte 181/182; Pirson-de Villé S.592.

(63) Pasinomie 1930, S.79 ff.

vor Straftaten nicht genügend zu schützen vermag, musste auch die zivilrechtliche Unverantwortlichkeit des Geisteskranken in Frage stellen. Schon deswegen kann es nicht verwundern, dass im Laufe der Gesetzesberatungen angeregt wurde, ausser dem Strafrecht auch das Zivilrecht zu ändern (64). Ganz ähnlich verquickte der französische Gesetzesentwurf aus dem Jahre 1928 strafrechtliche und zivilrechtliche Vorschläge.

Den entscheidenden Anstoss für eine Gesetzesreform gab aber ein Mord, der sich einige Jahre zuvor in Belgien ereignete (65). Eine Frau tötete im Verfolgungswahn ihren Hausarzt. Sie wurde in eine Irrenanstalt eingeliefert, aber nach kurzer Zeit geheilt entlassen. Sie lebte in glänzenden Verhältnissen, während die Familie des ermordeten Arztes ihres Lebensunterhalts beraubt blieb. Dieser Fall löste in der Öffentlichkeit eine heftige Reaktion gegen das bisherige Recht aus. Über dessen "skandalöse Folgen, denen endlich ein Ende gesetzt werden müsse", ereiferten sich die Abgeordneten bei den Beratungen zur Strafrechtsnovelle (66). Ein entsprechender Zusatzantrag hatte nur deswegen keinen Erfolg, weil van Dievoet zu bedenken gab, dass eine Änderung des bürgerlichen Haftpflichtrechts in eine Strafrechtsnovelle nicht passe (67). So ist es dann fünf Jahre später zu dem besonderen Gesetz über die Billigkeitshaftung gekommen.

Das endgültige Gesetz weicht von dem ursprünglichen Zusatzantrag insofern ab, als dieser die uneingeschränkte Haftung des Geisteskranken gefordert hatte. Offenbar übte die Zeit, die über den aufsehererregenden Mord verstrichen war, einen mässigenden Einfluss aus. Sowohl der

(64) Annales parlementaires, Chambre des Représentants, Sitzung vom 7.12.1927, S.96.

(65) Vgl. Cornil, La réparation des dommages causés par les anormaux, S.170.

(66) Annales parlementaires, Chambre des Représentants, Sitzung vom 7.12.1927, S.96 f.

(67) aaO S.98 und Sitzung vom 18.1.1928, S.274, 277.

Zusatzantrag als auch das spätere Gesetz berührten nur die Haftung des Geisteskranken, nicht die Haftung des Kleinkindes. Diese wurde nicht einmal erörtert. Der übergeordnete Gesichtspunkt der Zurechnungsfähigkeit im bürgerlichen Haftpflichtrecht fehlte. Dies ist ein weiteres Zeichen dafür, wie wenig die Zivilrechtsdogmatik an der Gesetzesänderung beteiligt war.

106. Die erfolglosen Versuche, das französische Recht zu ändern, und die Gründe, welche zur belgischen Gesetzesnovelle geführt haben, erlauben die Schlussfolgerung, dass mit einer Reform des französischen Rechts zur Haftung eines Unzurechnungsfähigen vorerst nicht zu rechnen ist. Der Gesetzgeber betrachtet es nicht als seine Aufgabe, Probleme der Zivilrechtsdogmatik zu lösen. Schon eher neigt er zu Strafrechtsreformen, weil das Strafrecht einen stärkeren politischen Einschlag hat. Solange der französische Gesetzgeber aber nicht einmal die Einweisung eines Geisteskranken in eine geschlossene Anstalt als strafrechtliche Sicherungsmassnahme eingeführt hat, bleibt das Problem der zivilrechtlichen Haftung zweitrangig. Es müsste schon ähnlich wie in Belgien ein Fall aus der Gerichtspraxis in die Öffentlichkeit dringen, der jedermann zum Bewusstsein bringt, dass das bisherige Recht zu groben Unbilligkeiten führen kann. Die französischen Gerichte finden aber, wie aufgezeigt (68), Mittel und Wege, trotz des Grundsatzes des Unverantwortlichkeit eines Geisteskranken im Einzelfall zu einem billigen Schadensausgleich zu gelangen. Auch von der Rechtswissenschaft ist kein Anstoss zu einer Gesetzesänderung zu erwarten, solange sie überwiegend in zwei feindliche Lager gespalten ist und nur wenige Ansätze für die Erkenntnis vorhanden sind, dass das Problem der Zurechnungsfähigkeit im Zivilrecht nach einem durchgängigen Rechtsprinzip nicht zu lösen ist und nur der Weg zu einer Billigkeitsentscheidung im Einzelfall bleibt.

(68) Vgl. oben Nr. 36 ff.

VII. Schlussfolgerungen

107. Das Problem eines persönlichen Schuldvorwurfs im Rahmen der Haftung aus Art.1382 erscheint nach der französischen Rechtsprechung und Literatur noch teilweise unbewältigt.

Weitgehend einig ist man sich darin, dass bei der Wertung eines Verschuldens von einem objektiven Masstab auszugehen sei und die zusätzliche Frage nach der Vorwerfbarkeit höchstens beim Kleinkind und beim Geisteskranken ihre Berechtigung habe. Schon hieraus geht hervor, dass von einem durchgängigen Erfordernis eines persönlichen Schuldvorwurfs nicht die Rede sein kann. Zur zivilrechtlichen Haftung genügt grundsätzlich ein objektiv fehlerhaftes, d.h. pflichtwidriges Verhalten.

Fast einhellig wird auch anerkannt, dass das Kleinkind noch nicht in die allgemeine Haftpflichtordnung einbezogen werden kann. Es ist dazu bestimmt, in die Gesellschaftsbindungen erst hineinzuwachsen.

Unbefriedigend ist das französische Recht zur Haftung eines Geisteskranken. Die Rechtswissenschaft beharrt noch überwiegend auf extremen Lösungen. Die Rechtsprechung hat versucht, einen Mittelweg einzuschlagen, indem sie nur einige wenige, vollkommene Geisteskranke von der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht ausnimmt. Diese Rechtsprechung, die sich auf der Suche nach einer sachgerechten Lösung weitgehend selbständig entwickelt hat, erlaubt die Schlussfolgerung, dass die herkömmliche Frage, ob die Verschuldenshaftung an einem sittlichen oder an einem sozialen Schuldbegriff zu orientieren sei, falsch gestellt ist. Das eigentliche Problem lautet dahin, inwieweit Personen, die ihre Verantwortung gegenüber ihrer Umwelt nicht begreifen, in die allgemeinen Gesellschaftsbindungen einbezogen werden können. Eine Lösung

dieses Problems nach einem durchgängigen Rechtsprinzip ist nicht möglich. Die Einführung einer Billigkeitshaftung nach dem Vorbild des belgischen Rechts erscheint wünschenswert, wird aber wohl noch auf sich warten lassen.

Zweifelhaft bleibt nach französischem Recht auch die Zurechnungsfähigkeit beim Mitverschulden. Nach der hier vertretenen Auffassung, die sich auf die Ergebnisse der Rechtsprechung stützen kann, ist ein Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit in diesem Zusammenhang nicht gerechtfertigt, weil die Anrechnung eines Mitverschuldens keine echte Haftung bedeutet.

Die gewonnenen Ergebnisse können dahin zusammengefasst werden, dass die französische Verschuldenshaftung zwar keinen sittlichen Schuldvorwurf, wohl aber ein Minimum an Zurechnungsfähigkeit voraussetzt.

Zweiter Teil

Die Zurechnungsfähigkeit bei der Haftung für Schädigungen durch Sachen

108. Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit des Schadenstifters hat sich der französischen Rechtsprechung auch im Rahmen der Haftung aus Art.1384 Abs.1 gestellt, obgleich diese Haftung nicht einmal den Nachweis eines äusseren fehlerhaften Verhaltens des Haftpflichtigen voraussetzt. Sollte sich nicht schon die Fragestellung selbst als verfehlt erweisen, so wäre der Beweis erbracht, dass die Zurechnungsfähigkeit nicht eigentlich ein Problem der Verschuldenshaftung, sondern ein allgemeines Haftpflichtproblem darstellt.

Wie bei der Haftung aus Art.1382 kann auch hier die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit nur richtig gestellt werden, wenn Grund und Zweck der Haftung aus Art.1384 Abs.1 geklärt sind. Die Beantwortung dieser vorgängigen Frage bereitet sogar die grösseren Schwierigkeiten, weil die von der Rechtsprechung entwickelte Haftung ihrer Struktur nach dem deutschen Recht fremd ist und selbst die französische Rechtswissenschaft noch um ihre Rechtfertigung ringt. Es ist daher unumgänglich, selbständig die Haftungsvoraussetzungen an Hand der Rechtsprechung aufzuzeigen und sodann zu versuchen, Grund und Zweck der Haftung zu bestimmen. Zuvor muss ein Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung seit dem Ende des 19. Jahrhunderts gegeben werden.

I. Die Entwicklung der Haftung aus

Art. 1384 Abs. 1

109. Die Redaktoren des Code civil hatten ein umfassendes Prinzip der Schadensüberwälzung gesucht, welches den Interessen des Handelnden und dem Sicherheitsbedürfnis des Geschädigten in gleicher Weise gerecht werden sollte (1). Die Einmütigkeit, mit der sie zur allgemeinen Verschuldenshaftung des Art. 1382 fanden, beruhte nicht zuletzt auf der Vorstellung, dass sich jeder Schadensfall im Sozialgefüge, wenn nicht höhere Gewalt vorliege, auf einen feststellbaren menschlichen Verhaltensfehler zurückführen lasse. Diese Annahme erwies sich mit dem Anbruch des technischen Zeitalters als trügerisch. Die Frage nach dem gerechten allgemeinen Haftpflichtprinzip musste sich neu stellen.

Die grösste Bewegung ging gegen Ende des 19. Jahrhunderts von den Arbeitsunfällen an Maschinen aus. Es platzte etwa ein Dampfkessel. Der Maschinist wurde von einem tödlichen Dampfstrahl getroffen. Die Ursache für den Kesselbruch blieb ungeklärt. Die Kontrollfähigkeit des Menschen über die sich selbst geschaffene Maschine hatte versagt. Mit dem Kriterium des Verschuldens war die Frage nach der Schadenshaftung nicht mehr befriedigend zu lösen. Eine konkrete, menschliche Fehlerquelle ist nicht nachzuweisen. Andererseits sträubt sich das Gefühl gegen die Annahme höherer Gewalt, eines Schicksalsschlags, den hinnehmen müsse, wen das Schicksal gerade treffe. Dem Unfall (accident) haben letztlich menschliche Handlungen zugrunde gelegen: die Konstruktion und der Einsatz der Maschine. Wollte man den technischen Fortschritt nicht durch ein Verbot, Maschinen einzusetzen, hindern, so musste die Haftpflicht nach neuen Gesichtspunkten geregelt werden.

(1) Vgl. oben Nr. 16 ff.

Ein zweites, soziales, Element trat hinzu, um der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht neue Impulse zu geben. Die Unfälle mit anonymen Fehlerquellen trafen durchweg den Mittellosen, den Arbeiter in der Fabrik, den Benutzer öffentlicher Verkehrsmittel und später den Fussgänger auf der Strasse. Während die Unternehmer bislang ungeahnte Gewinne aus dem technischen Fortschritt zogen, suchte die Maschine ihre Opfer unter der breiten Masse. Im Ausgangsfall war der Unternehmer wesentlich leichter in der Lage, die Schadensfolgen des Unfalls zu tragen, als die hinterbliebene Arbeiterfamilie.

Diesem sozialen Aspekt hat das französische Recht im Grunde immer aufgeschlossen gegenübergestanden. Schon die Generalklausel des Art.1382, die erst später als "keine Haftung ohne Verschulden" ausgelegt wurde, entsprang nicht etwa individualistischem und liberalistischem Gedankengut. Das Recht des Stärkeren war zur Zeit der Kodifikation längst einer allgemeinen Sozialbindung des Bürgers gewichen, bei seinem Handeln auf die Interessen Dritter Bedacht zu nehmen (2). Die Solidarität mit dem Schadensopfer ist französischem Rechtsbewusstsein tief verwurzelt. Die Methode, vom Schaden ausgehend, mit allen Mitteln einen Ersatzpflichtigen zu suchen, ist im Ansatzpunkt schon bei den Gesetzesvätern vorhanden (3). Sie musste unter den veränderten soziologischen Voraussetzungen um die Jahrhundertwende über die Verschuldenshaftung hinausführen.

1. Das Gesetz

110. Von wesentlicher Bedeutung für die weitere Entwicklung war das Ausbleiben grundlegender Reformen des Gesetzgebers. Eine Ausnahme machte das Gesetz vom 9. April 1898. Es unterwarf die Haftpflicht aus Arbeitsunfäl-

(2) Vgl. oben Nr.11.

(3) Vgl. oben Nr.16 f.

len einer vom Verschulden losgelösten Sonderregelung und löste damit das brennendste Haftpflichtproblem der damaligen Zeit. Das Gesetz kam jedoch einige Jahre zu spät. Bereits im Jahre 1896 hatte der Kassationshof einen neuen Weg zur Begründung der Haftpflicht gesucht und gefunden. Im Jahre 1897 waren Saleilles (4) und Josserand (5) mit ihren berühmten Streitschriften gegen die Verschuldenshaftung auf den Plan getreten. Der Kampf um das gerechte Haftpflichtprinzip, der die Rechtswissenschaft jahrzehntelang in zwei unversöhnliche Lager spalten sollte, war nicht mehr aufzuhalten. Die gesetzgeberische Initiative wurde durch den heftigen Meinungsstreit eher gelähmt als gefördert. Eine grundlegende Reform hätte nicht die geringste Aussicht auf ungeteilte Zustimmung gehabt. So ist die Haftpflicht aus Verkehrsunfällen, die etwa seit 1920 in den Mittelpunkt des Interesses gerückt ist, bis heute nicht besonders gesetzlich geregelt worden.

Bedeutungslos für die allgemeine Entwicklung sind Gesetze zur Regelung der Haftpflicht für Flugzeuge aus dem Jahre 1924 und für Drahtseilbahnen aus dem Jahre 1941 (6) geblieben. Das moderne französische Haftpflichtrecht ist, soweit es sich von der Verschuldenshaftung aus Art.1382 entfernt hat, das Werk der Rechtsprechung.

2. Die Rechtswissenschaft

III. Der um die Jahrhundertwende entbrannte Streit um das gerechte Haftpflichtprinzip wurde mit seltener Heftigkeit geführt und beschäftigt noch heute alle Autoren. Allerdings hat er seine Dynamik verloren, weil die Entwicklung der Rechtsprechung die Frage nach der künftigen Gestaltung des Haftpflichtrechts weitgehend überholt hat.

(4) Les accidents de travail.

(5) De la responsabilité du fait des choses inanimées.

(6) Vgl. im einzelnen Mazeaud - Tunc II S.368 f und S.384 f.

Es genügt daher, auf einige Grundzüge des Theorienstreits einzugehen, die für die Entwicklung des gesamten französischen Haftpflichtrechts charakteristisch sind.

112. Die überkommene Verschuldenslehre (*théorie de la faute*) und die neue sogenannte Risikolehre (*théorie du risque*) weisen in ihrer ursprünglichen Form eine wesentliche Gemeinsamkeit auf. Beide gehen von der Voraussetzung aus, das bürgerliche Haftpflichtrecht könne nur von einem einzigen Grundprinzip der Schadensüberwälzung beherrscht werden. Verschuldenshaftung und Risikohaftung sollten nicht einander ergänzen, sondern ausschliessen. Es ist nicht versucht worden, sich an den neuen Tatbestand zu halten, dass der Einsatz von Maschinen zu Unfällen führt, deren menschliche Fehlerquelle anonym bleibt. Die neuartigen Schadensfälle sind nur der Anlass gewesen, das gesamte Haftpflichtrecht in Frage zu stellen. Bezeichnend ist die Streitschrift von Saleilles. Sie trägt den soziologisch richtigen Titel "Die Arbeitsunfälle und die bürgerliche Haftpflicht". Aber schon der Untertitel "Versuch einer objektiven Theorie der deliktischen Haftpflicht" weist auf das eigentliche Anliegen hin, die gesamte bürgerlich-rechtliche Haftpflicht neu zu orientieren.

Im Ausgangspunkt wird die Haftpflicht wie von den Redaktoren des Code civil unter der Frage gesehen, wer von mehreren, an einem Schadensereignis beteiligten Personen den Schaden engültig tragen soll. Neu ist die Antwort: Wer den Schaden verursacht hat. Zur Haftung ist nicht mehr erforderlich, dass jemand falsch gehandelt hat. Es soll genügen, dass er überhaupt gehandelt hat. Allein die Tatsache, dass der Mensch in einer Sozialbindung steht, soll hinreichen, um ihm alle Risiken seines Handelns zu überbürden. Die Haftpflicht wird als Korrelat des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gesehen (7).

(7) Saleilles, *Accidents* S.74 ff; Josserand, *Cours* S.353; ähnlich Tesseire, *Essai d'une théorie générale de la*

Eine solche "Sozialisierung des Rechts", die beispielsweise Josserand auch zu einer radikalen Formulierung der Haftung für Rechtsmissbrauch trieb (8), musste auf erbitterten Widerstand stossen. Alle Autoren, die sich von einem individualistischen Gesellschaftsbild leiten liessen, erhoben folgerichtig den Einwand, jene Risikohaftung müsse zu einer Erlahmung der menschlichen Initiative führen und damit der Gesellschaft insgesamt abträglich werden (9). Andererseits haben die Anhänger der Verschuldenslehre, in die Defensive gedrängt, nicht geglaubt, irgendwelche Konzessionen machen zu dürfen, um etwa den Verkehrsunfällen gerecht zu werden. Der Gedanke eines sozialen Schadensausgleichs schien in ihren Augen nicht zu den legitimen Zwecken des Haftpflichtrechts zu gehören (10).

responsabilité; Ripert, De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines.

(8) Cours, S.246 f.

(9) So insbesondere Capitant in Colin-Capitant, Cours II S.370; vgl. auch Mazeaud-Tunc I S.428 ff.

(10) Das Rechtsgefühl stimmt nicht immer mit dieser dogmatischen Grundhaltung überein. Ripert, ursprünglich Anhänger der Risikolehre (vgl. Anm.7), hat sich in seinem Spätwerk, La règle morale dans les obligations civiles, zur Verschuldenslehre bekannt. Dieses Werk enthält folgenden Versuch, Haftungen zu rechtfertigen, die nach der Rechtsprechung keinen Verhaltensfehler voraussetzen: "Wenn sich der Urheber nicht selbst für schuldig hält, muss er auf das Urteil seiner Mitbürger vertrauen, und, wenn der Richter gesprochen hat, trifft ihn die moralische Pflicht, sich seiner Schuld zu entledigen (aaO S.200)." "Ein Verschulden liegt dennoch vor. Es besteht nicht darin, die Handlung begangen zu haben, sondern darin, den Schaden nicht zu ersetzen (aaO S.220)." Im Ergebnis wird damit die Auffassung vertreten, dass sich aus der (Sozial-)Ethik auch Haftungen ohne Verschulden rechtfertigen liessen. Neben die sittliche Verantwortlichkeit für das eigene Tun tritt, beeinflusst durch die christliche Nächstenliebe, eine Ausgleichs- und Beistandspflicht. Vielleicht dürfen jene merkwürdigen Ausführungen als Symptom gewertet werden, dass über den dogmatischen Theorienstreit hinweg ein übereinstimmendes Rechtsgefühl besteht, die Haftpflicht nicht immer an die Voraussetzung eines Verschuldens knüpfen zu dürfen.

113. Beide Theorien haben verkannt, dass der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht eine Antinomie zugrunde liegt. Es geht eben darum, den richtigen Mittelweg zwischen dem unbestreitbaren Wert des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem ebenso unbestreitbaren Wert einer sozialen Gerechtigkeit zu finden. Zu einer differenzierenden Betrachtungsweise, zu der die Abwägung der jeweiligen Interessenlage führen kann, hat sich die französische Rechtswissenschaft aber, von Ausnahmen abgesehen, nicht bequemen wollen. Ihr ist an durchgängigen Haftpflichtprinzipien mehr gelegen gewesen als an der sachgerechten Lösung gerade der Arbeits- oder Verkehrsunfälle. Diese Methode liegt im Wesen des französischen Haftpflichtrechts begründet. Wie die Verschuldenshaftung aus Art.1382 einen unbegrenzten Anwendungsbereich erheischte, sollte sich auch eine Haftung, die kein Verschulden voraussetzt, nicht auf bestimmte Fallgruppen beschränken. Für ein System der Kasuistik mit einzelnen Haftpflichttatbeständen, denen jeweils ein eigener, besonderer Haftungsgrund innewohnt, ist kein Platz (11), Das französische System durchgängiger, abstrakter Rechtsätze hat zwar neuerdings von der Rechtssoziologie her Kritik gefunden (12), ist aber im wesentlichen unerschüttert geblieben, wie die Analyse der Rechtsprechung zu Art.1384 Abs.1 ergeben wird.

3. Die Rechtsprechung

114. Die Rechtsprechung hat, ihrer Zurückhaltung in dogmatischen Erörterungen getreu, nie zu dem Theorienstreit Stellung genommen. Für sie war ein anderes Problem vorrangig. Sie erkannte das Bedürfnis, etwa dem unfallge-

(11) Vgl. oben Nr.10, 11 zur Abkehr vom römischen Recht.

(12) Vgl. Carbonnier zur Kritik der Generalklausel des Art.1382 in "Le silence et la gloire" und zur Kritik der Haftung aus Art.1384 Abs.1 im Lehrbuch II S.664.

schädigten Arbeitnehmer einen Ersatzanspruch zuzubilligen, und war gewillt, es zu tun. Wie aber, so stellte sich ihr die Kernfrage, sollte die Haftung nach dem Code civil begründet werden?

Nur für die Verwaltungsgerichtsbarkeit war diese Frage unproblematisch. Der Staatsrat hatte ohnehin in freier richterlicher Rechtsschöpfung das allgemeine Verwaltungsrecht entwickelt. So konnte er auch, ohne auf irgendeine Gesetzesbestimmung Bezug zu nehmen, die Haftung für Arbeitsunfälle bejahen. Dies geschah im Jahre 1895 (13): "Der Staat ist für die Folgen eines Unfalls verantwortlich, den ein in einem staatlichen Betrieb beschäftigter Arbeiter ohne sein Verschulden dadurch erleidet, dass aus einer Maschine ein Metallsplitter springt. Es ist nicht der Nachweis erforderlich, dass der Unfall auf einem Verschulden eines Vertreters der öffentlichen Hand beruht."

So einfach konnte es sich der Kassationshof nicht machen. Für ihn galt die klassische Rechtsquellenlehre, die dem Richter jede rechtsschöpferische Tätigkeit verbietet. Für viele Fälle konnte eine grosszügige Handhabung der Verschuldenshaftung genügen. Die erheblichen Gefahren, die von Maschinen drohen, liessen es gerechtfertigt erscheinen, dem Unternehmer die Verpflichtung aufzuerlegen, an den Maschinen alle technisch erdenklichen Sicherheitsvorkehrungen anzubringen. Von der Möglichkeit, aus der Verletzung dieser Pflicht einen Schadensersatzanspruch herzuleiten, machte die Rechtsprechung auch reichlich Gebrauch (14). Ein anderer Weg konnte über die Aufstellung von Beweisregeln führen, die den Nachweis eines Verschuldens erleichtern (15). Die französische Rechtsprechung hat sich jedoch in dieser Richtung nie bis zu einer Regel "res ipsa loquitur" vorgewagt, wie sie dem angelsächsischen Recht geläufig ist. Sie hat im grossen und ganzen den Charakter der Haftung aus Art.1382 als einer

(13) Conseil d'Etat, 21.6.1895, D.1896,3,66.

(14) Vgl. Deliyannis S.304 ff.

(15) Vgl. oben Nr.46 und Carbonnier II S.665 ff.

Verschuldenshaftung bewahrt, die den Nachweis eines echten menschlichen Verhaltensfehlers voraussetzt. Die Rechtsprechung suchte eine Anknüpfungsmöglichkeit ausserhalb der Haftung aus Art.1382.

115. Auf dieser Suche kam dem Kassationshof die glückliche Fassung des Art.1384 Abs.1 zu Hilfe. Dieser Artikel, der zum Anknüpfungspunkt für eine bislang unbekannte Haftung wurde, hat folgenden Wortlaut:

Man ist nicht nur für den Schaden verantwortlich, den man durch seine eigene Handlung herbeiführt, sondern auch für Schäden, die von Personen, für die man einzustehen hat, oder von Sachen verursacht werden, die man in seiner Obhut hat.

On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Fast hundert Jahre war dieser Text nur als belehrende Überleitung zu den nachfolgenden Vorschriften verstanden worden, welche die Haftung für fremde Handlungen und für Schädigungen durch Sachen im einzelnen regeln. Noch heute gilt die nachfolgende Aufzählung der Personen, für die eine Einstandspflicht besteht, als erschöpfend (16). Ähnlich hatte das Gesetz als Haftung für Schädigungen durch Sachen nur die Tierhalterhaftung (Art.1385) und die Haftung für einen Gebäudeeinsturz (Art.1386) vorgesehen.

Die Rechtsprechung setzte sich über diese traditionelle Gesetzesauslegung hinweg und erhob den Satzteil "man ist auch...für Schäden verantwortlich,...die von Sachen verursacht werden, die man in seiner Obhut hat" zum Ausgangspunkt für eine allgemeine Haftung für Schädigungen durch unbelebte Sachen. Zu dieser neuen Auslegung bekannte sich

(16) Vgl. die oben Nr.29 Anm.13 - 15 angeführte Rechtsprechung.

der Kassationshof erstmals im Jahre 1896 (17). Auf der Loire war die Maschine eines Dampfschleppers explodiert. Ein Strahl heissen Dampfes und glühender Kohle traf einen Mechaniker, der den Verbrennungen erlag. Der Gerichtshof erklärte den Eigentümer des Dampfschleppers für verantwortlich: "Die angefochtene Entscheidung enthält die nicht revisible Feststellung, dass die Explosion auf einen Konstruktionsfehler zurückzuführen ist. Nach dem Wortlaut des Art.1384 begründet diese Feststellung, die Zufall und höhere Gewalt ausschliesst, gegenüber dem Unfallopfer die Haftung des Eigentümers des Schleppers, ohne dass sich dieser durch den Nachweis eines Verschuldens des Konstrukteurs oder der Unerkennbarkeit des in Rede stehenden Konstruktionsfehlers entlasten könnte."

116. Wenn auch heute kein ernsthafter Zweifel mehr besteht, dass der Gesetzgeber mit Art.1384 Abs.1 keine allgemeine Haftung für Schädigungen durch Sachen begründen wollte (18), so darf doch nicht vergessen werden, dass der Gesetzestext auf Domat zurückgeht (19): "Die Ordnung, welche den Menschen in der Gesellschaft bindet, verpflichtet ihn nicht nur, andere in keiner Weise durch eigene Handlungen zu schädigen; sie legt ihm auch die Pflicht auf, alles, was er besitzt, in einem solchen Zustand zu erhalten, dass niemand daran Schaden nimmt." Dieser Satz lässt sich nicht als belehrende Erklärung abtun, dass es ausser der Verschuldenshaftung noch andere Haftungen gebe. Er enthält den naturrechtlichen Versuch, die Tierhalterhaftung auf ein allgemeines Rechtsprinzip zurückzuführen. Der Besitz von Sachen soll zu einer Erweiterung des Verantwortungskreises führen. Dieser Gedanke lässt sich auch ausserhalb der Tierhalterhaftung verwerten. Allerdings ist erst im technischen Zeitalter ein echtes Bedürfnis entstanden, den von Domat vorwegge-

(17) Civ. 16.6.1896. Zur Vorgeschichte vgl. Mazeaud - Tunc II S.107 ff.

(18) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.8 ff und S.107 ff.

(19) Vgl. oben Nr.12.

nommenen Rechtsgedanken ausser auf Tiere auf andere unvollkommen beherrschbare Sachen wie Maschinen anzuwenden. Die Rechtsprechung hat daher nicht ganz ohne historische Berechtigung Art.1384 Abs.1 zum Ausgangspunkt für eine allgemeine Haftung für Schädigungen durch Sachen genommen.

117. Mit der Anknüpfung an Art.1384 Abs.1 war das Rechtsquellenproblem gelöst. Diese Anknüpfung hat sich sogar als ein Musterbeispiel dafür erwiesen, wie starr die Rechtsprechung äusserlich an der klassischen Rechtsquellenlehre festhält. Sie hat sich an den denkbaren weitesten Wortlaut des Art.1384 Abs.1 gehalten, um alle Versuche abzuwehren, die Haftung auf bestimmte, besonders gefährliche Sachen zu beschränken.

Der Gesetzgeber ist gegen die neue Auslegung des Art.1384 Abs.1 nicht eingeschritten. Im Jahre 1922 hat er die Rechtsprechung indirekt sogar bestätigt. Der Kassationshof hatte Art.1384 Abs.1 auch auf Sachen angewendet, die Feuer fangen und übertragen (20). Auf Drängen der betroffenen Interessengruppe, der Feuerversicherung, fügte der Gesetzgeber in Art.1384 einen neuen Absatz 2 ein, der die Anwendung des Absatzes 1 auf Brandschäden ausschliesst. Diese Korrektur der Rechtsprechung für einen Einzelfall liess nur den Schluss zu, dass der Gesetzgeber im übrigen eine allgemeine Haftung für Schädigungen durch Sachen als bestehend voraussetzte und billigte.

118. In der Zeit von 1895 bis etwa 1925 fand die neue Haftung verhältnismässig selten Anwendung, da der Gesetzgeber die Haftung für Arbeitsunfälle besonders geregelt hatte. Erst mit dem Aufkommen der Verkehrsunfälle durch Kraftfahrzeuge musste die neue Haftung ihre eigentliche Bewährungsprobe bestehen. Drei Auffassungen stritten sich den Rang ab. Nach einer ersten sollte von einer Schädigung durch Sachen (*fait de la chose*) nur die Rede sein können, wenn die Sache infolge eines techni-

(20) Civ. 16.11.1920; vgl. Mazeaud - Tunc II S.348 ff.

schen Fehlers bei dem Unfall eine eigene Dynamik entwickelt, nicht aber, wenn etwa ein Kraftfahrer sein Fahrzeug falsch steuert. Eine zweite Auffassung sah das wesentliche Kriterium für die Erfassung der Verkehrsunfälle in der besonderen Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs. Nach einer dritten Auffassung sollte es schliesslich weder auf die eine noch auf die andere Unterscheidung ankommen. Immer wenn eine Sache an der Entstehung eines Schadens beteiligt ist, sollte Art.1384 Abs.1 Anwendung finden können.

Alle drei Auffassungen wurden im Laufe des berühmten Prozesses Jand'heur vertreten.

Im Jahre 1925 war das Kind Lise Jand'heur auf der Strasse von einem Lastwagen angefahren worden. Das Appellationsgericht Besançon wies seine Schadensersatzklage mit der Begründung ab, der Lastwagen sei im Zeitpunkt des Unfalls von menschlicher Hand geführt worden (21). Die Kassationsbeschwerde hatte Erfolg (22): "Das Gesetz unterscheidet...nicht danach, ob die Sache von menschlicher Hand geführt wurde. Es genügt, dass es sich um eine Sache handelt, die wegen der Gefahren, denen sie Dritte aussetzt, einer Überwachung bedarf."

Das Appellationsgericht Lyon, an das der Rechtsstreit zurückverwiesen wurde, beugte sich dem Kassationshof nicht (23). Es schloss sich der Auffassung des Appellationsgerichts Besançon an. Auf die erneute Kassationsbeschwerde gelangte der Rechtsstreit vor die Vereinigten Kammern des Kassationshofs, die in ihrer Entscheidung vom 13. Februar 1930 die Streitfrage einer endgültigen Lösung zuführten.

"Die Haftungsvermutung, die Art.1384 Abs.1 gegenüber demjenigen begründet, der die unbelebte Sache, die einem

(21) Besançon, 29.12.1925.

(22) Civ. 21.2.1927.

(23) Lyon, 7.7.1927. Eine Bindung an die Auffassung des Kassationshofs tritt erst ein, wenn dieser in demselben Rechtsstreit zur selben Rechtsfrage auf eine zweite Kassationsbeschwerde durch die Vereinigten Kammern entscheidet.

anderen Schaden zugefügt hat, in seiner Obhut hält, kann nur durch den Nachweis eines Zufalls, einer höheren Gewalt oder einer äusseren, ihm nicht zurechenbaren Ursache entkräftet werden. Es genügt nicht der Nachweis, dass er selbst keinen Fehler begangen habe oder dass die Ursache des Schadensereignisses unbekannt geblieben sei... Das Gesetz unterscheidet für die Anwendung der Vermutung, die es aufstellt, nicht danach, ob die Sache, die den Schaden verursacht hat, von menschlicher Hand geführt worden ist oder nicht. Es ist nicht erforderlich, dass sie einen Mangel aufweist, der ihrer Natur innewohnt und sie zu der Schädigung geneigt macht. Denn Art.1384 Abs.1 knüpft die Haftung an die Obhut der Sache, nicht an die Sache selbst."

Mit dieser Entscheidung hatte die Entwicklung der Rechtsprechung zu Art.1384 Abs.1 ihren Höhepunkt erreicht. Es folgte eine Zeit der Festigung und Ausgestaltung der bereits gewonnenen Ergebnisse.

II. Die Haftungsvoraussetzungen

119. Für den Schaden, den eine Sache verursacht, soll verantwortlich sein, wer die Sache in seiner Obhut hat. Zwei spezifische Haftungselemente sind erkennbar: die schädliche Einwirkung einer Sache (*fait de la chose*) und die Behütung einer Sache (*garde de la chose*). Diese beiden Elemente sind näher zu bestimmen.

1. Die schädliche Einwirkung einer Sache

a) Begriff der Sache

120. Jede unbelebte Sache, die einen Schaden verursacht, ist geeignet, die Haftung aus Art.1384 Abs.1 auszulösen, ein schleuderndes Kraftfahrzeug ebenso wie etwa ein morscher Baum oder ein brüchiges Treppengeländer (1). Es wird keine Unterscheidung danach getroffen, ob eine Sache ihrer allgemeinen Natur nach gefährlich ist oder nicht.

Ripert (2) und Besson (3) unternahmen vor 1930 den Versuch, die Haftung aus Art.1384 Abs.1 als Gefährdungshaftung zu erklären: Wer sich gefährlicher Sachen bediene, habe für die Schadensrisiken einzustehen.

Dieser Auffassung folgte die Zivilkammer des Kassationshofs im Rechtstreit Jand'heur, um die Haftung eines Kraftfahrzeughalters nach Art.1384 Abs.1 zu begründen (4): "Es genügt, dass es sich um eine Sache handelt, die wegen der Gefahren, denen sie Dritte aussetzt, einer Überwachung bedarf." Die Vereinigten Kammern haben jedoch in der zweiten Entscheidung Jand'heur das Kriterium der **Gefährlichkeit** verworfen (5): "Es ist nicht erforderlich, dass die Sache einen Mangel aufweist, der in ihrer Natur begründet liegt und sie zu der Schädigung geneigt macht." Tatsächlich hat auch die Rechtsprechung weder vor dieser Entscheidung vom 13. Februar 1930 noch nach ihr jemals eine Haftung aus Art.1384 Abs.1 mit der Begründung abgelehnt, die an der Schadensverursachung beteiligte Sache sei ihrer Natur nach ungefährlich.

121. Die Auslegung des Art.1384 Abs.1 als Gefährdungshaftung hat keinen Kredit gefunden, weil die abstrakte

-
- (1) Kraftfahrzeuge seit Civ. 29.7.1924; Sauerstoffflaschen Comm. 30.6.1953; auf einem Lastwagen lagernde Weissblechplatten Trib.civ.Nantes, 15.3.1955; Grundstücke Pau, 21.5.1953; Bäume Civ. 30.4.1952; Treppen Civ. 18.7.1939; Stuhl Civ.24.2.1941; Flasche Wein Civ. 26.6.1953; Ski Chambéry, 19.10.1954.
 - (2) Anmerkungen D.1925,1,5; D.1927,1,97; D.1930,1,57.
 - (3) La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses.
 - (4) Civ. 21.2.1927.
 - (5) Ch.réunies, 13.2.1930.

Gefährlichkeit für den Richter kein brauchbares Kriterium ist, um alle erdenkliche Sachen in zwei Kategorien einzuteilen (6). Eine Sache ist ihrer Natur nach mehr oder weniger gefährlich. Eine scharfe Trennungslinie lässt sich nicht ziehen. Der Richter kann nur beurteilen, ob von einer Sache unter den Umständen des Schadensfalles eine konkrete Gefahr ausging. Eine solche Beurteilung ist aber wertlos, weil unter entsprechenden Umständen alle Sachen gefährlich werden können.

Die abstrakte Gefahr ist ein Begriff, der wesensmässig in den Bereich der Gesetzgebung gehört. Er ist nicht zu trennen von dem Begriff des gesetzgeberischen Ermessens. Nur der Gesetzgeber könnte und müsste im Einzelfall bestimmen, welche Sachen ihrer Natur nach so gefährlich sind, dass für sie eine besondere Haftung erforderlich ist. Das hat der französische Gesetzgeber nicht getan. Eine gesetzliche Gefährdungshaftung hätte aber auch wenig Beifall gefunden. Sie wäre mit Notwendigkeit kasuistisch und daher lückenhaft gewesen. Das französische Haftpflichtrecht neigt dagegen, dem Charakter der Verschuldenshaftung folgend, zu allgemeinen, durchgängigen Haftpflichtprinzipien. Damit musste die Gefährdungshaftung als Lösungsmöglichkeit für die modernen Haftpflichtprobleme ausscheiden.

b) Handlung eines Menschen und Einwirkung einer Sache

122. An der Schadensverursachung muss eine Sache "beteiligt" gewesen sein. Dagegen ist es nicht erforderlich, dass die Sache dabei eine eigenständige Dynamik entfaltet hat.

Die in der Literatur unternommenen Versuche (7), zwischen

(6) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.243 und Savatier, Anmerkung D.P.1927,2,169.

(7) Ripert, D.1930,1,59; Mazeaud - Tunc II S.221, 246 ff. Das Abgrenzungsproblem taucht auch bei der Tierhalterhaftung (der Halter hetzt seinen Hund auf einen Menschen) und bei einer kasuistischen Gefährdungs-

der Handlung eines Menschen (fait de l'homme) und der Einwirkung einer Sache (fait de la chose) zu unterscheiden, zielten darauf hin, der Verschuldenshaftung aus Art.1382 gegenüber der Haftung aus Art.1384 Abs.1 einen möglichst grossen, eigenständigen Anwendungsbereich zu erhalten. Findet Art.1384 Abs.1 auch auf Fälle Anwendung, in denen eine Sache nur das beherrschte Werkzeug in der Hand des Menschen gewesen ist, so wird Art.1382 weitgehend von Art.1384 Abs.1 überlagert. Drastisch hat Ripert die Folgen ausgemalt (8): "Wenn ich mit der Hand schlage, kann der Ring, den ich am Finger trage, die Schlagkraft erhöhen und zur Anwendung des Art.1384 Abs.1 führen. Man müsste sich schon vorstellen, dass zwei splinternackte Menschen aneinandergeraten, damit eine Anwendung des Art.1382 zustande käme."

Die belgische Rechtsprechung hat zu einem Abgrenzungskriterium gefunden, das im Ergebnis zu einer Unterscheidung zwischen der Handlung eines Menschen (Art.1382) und der Einwirkung einer Sache (Art.1384 Abs.1) führt. Nach ihr setzt Art.1384 Abs.1 voraus, dass der Schaden durch einen Sachmangel herbeigeführt worden ist (9). Alsdann kann wenigstens sinnbildlich von der "Handlung" einer Sache gesprochen werden (platzender Dampfkessel, Rohrleitungsbruch und dergleichen). Hat dagegen eine Sache nur deswegen zu einem Schaden beigetragen, weil sie von einem Menschen vorsätzlich oder fahrlässig falsch gehandhabt worden ist, so findet allein Art.1382 Anwendung.

123. Die französische Rechtsprechung ist diesen Gedankengängen nicht gefolgt. Insbesondere bei Kraftfahrzeugunfällen ist es gleichgültig, ob der Unfall auf einem Verschulden des Fahrers oder auf einem Mangel in der

haftung auf (ein Kraftfahrer fährt vorsätzlich einen Fussgänger an), hat aber dort nicht so grosse Bedeutung, weil diese Haftungen nur auf ganz bestimmte Sachen anwendbar sind.

(8) D.1970, I, 59.

(9) Vgl. Daloz Nr.2134 ff und Mazeaud - Tunc II S.225.

Konstruktion oder Unterhaltung des Fahrzeugs beruht. Immer ist eine Haftung aus Art.1384 Abs.1 begründet. Dies hat der Kassationshof in der Entscheidung Jand'heur aus gesprochen (10): "Das Gesetz unterscheidet nicht danach, ob die Sache, die den Schaden verursacht hat, von menschlicher Hand geführt wurde oder nicht."

Die französische Rechtsprechung verdient den Vorzug. Dem vorwiegend dogmatischen Interesse, eine weitgehende Anspruchskonkurrenz zwischen Art.1382 und Art.1384 Abs.1 zu vermeiden, steht das Bedürfnis gegenüber, dem Geschädigten die Beweisführung zu erleichtern. Eine Unterscheidung zwischen der Handlung eines Menschen und der Einwirkung einer Sache würde etwa bei Kraftfahrzeugunfällen dem Verkehrsopfer zumuten, entweder einen Mangel des Fahrzeugs (Art.1384 Abs.1) oder ein Verschulden des Fahrers (Art.1382) nachzuweisen. Der eine Nachweis ist oft genauso schwer zu führen wie der andere. Die Entwicklung der Haftung aus Art.1384 Abs.1 sollte aber gerade den Geschädigten der Last entheben, die eigentliche Unfallursache aufzuklären (11).

Schliesslich ist es aber auch nicht richtig, das Abgrenzungsproblem so darzustellen, als ob es darum ginge, die Verschuldenshaftung aus Art.1382 vor völliger Bedeutungslosigkeit zu bewahren. Die Rechtsprechung, die seit 1930 nicht mehr abgrenzt, beweist, dass Art.1382 keineswegs überflüssig geworden ist, mag Art,1384 Abs.1 ihm auch für weite Bereiche den Rang abgelassen haben. Die Einwirkung einer unbelebten Sache ist ihrer Natur nach eine physische. Sie kann daher in der Regel nur zu Personen- und Sachschäden führen. Bei schädlichen Einwirkungen, deren ihrer Natur nach nur ein Mensch fähig ist, hilft allein Art.1382. Zu seinem ausschliesslichen Anwendungsbereich gehören daher etwa der unlautere Wettbewerb, die Verletzung von Berufspflichten (soweit es sich nicht um Verkehrssicherungspflichten handelt) und Ehrverletzungen.

(10) Ch.réunies, 13.2.1930.

(11) Insoweit ebenso Mazeaud - Tunc II S.225.

124. Der Begriff des "fait de la chose" ist nach französischer Rechtsprechung folglich eine reine Abstraktion (12). Abstrahiert wird von dem menschlichen Einfluss, der möglicherweise das Verhalten der Sache bestimmt hat. Die Einwirkung der Sache wird so betrachtet, "als ob" sie selbständig gehandelt hätte. Mit anderen Worten wird nur die äussere Seite des schadenstiftenden Vorgangs, den das Unfallopfer beweisen kann, gewertet: das Abkommen eines Fahrzeugs von der Fahrbahn, die Explosion eines Gegenstandes, der Schuss aus dem Revolver. Ob das Abkommen von der Fahrbahn gewollt, der Schuss gezielt waren, spielt keine Rolle. Aus der neueren Rechtsprechung sei folgendes Beispiel angeführt: Der Fahrer eines parkenden Lastwagens öffnete unvorsichtig die linke Tür. Ein Radfahrer fuhr dagegen. Das Berufungsgericht hielt nur Art. 1382 für anwendbar. Der Kassationshof hob das Urteil auf (13): "Die Anwendung des Art. 1384 Abs. 1 unterliegt nur der Voraussetzung, dass die Sache den Schaden vermittelt hat, es sei denn, der Behüter der Sache weist nach, dass sie lediglich die Wirkung einer äusseren Ursache erfuhr."

125. Unbewältigt ist in der französischen Rechtsprechung noch ein Problem, das mit der Verflechtung des Haftpflichtprozesses mit dem Strafprozess zusammenhängt. Findet Art. 1384 Abs. 1 auch dann Anwendung, wenn die Sache nur ein Werkzeug in der Hand des Täters war, so wird ein Freispruch des Täters vor dem Strafgericht oder ein Ablauf der für die entsprechende Straftat geltenden Verfolgungsfrist bedeutungslos (14). Die Lösung von der Bindung an ein freisprechendes Strafurteil war der Rechtsprechung zu Art. 1384 Abs. 1, wie bereits aufgezeigt (15), höchst willkommen. Dagegen ist die Einstellung der Rechtsprechung zur kürzeren Strafverfolgungsfrist - die all-

(12) Wie hier Marty IV S.15 ff; Carbonnier II S.655; anders Mazeaud - Tunc II S.246 ff.

(13) Civ. 5.2.1958.

(14) Vgl. oben Nr. 7, 46.

(15) Vgl. oben Nr. 46.

gemeine Verjährungsfrist für Haftpflichtansprüche beträgt 30 Jahre - bis heute noch nicht eindeutig. Die letztgenannte Entscheidung des Kassationshofs steht in diesem Zusammenhang. Das Berufungsgericht, welches nur Art.1382 für anwendbar hielt, hatte die Schadensersatzklage abgewiesen, weil die dreijährige Frist zur strafrechtlichen Verfolgung einer Körperverletzung abgelaufen war. Der Kassationshof hob das Urteil auf, weil auch ein Anspruch aus Art.1384 Abs.1 gegeben sei, der erst in 30 Jahren verjähre (16).

Umgekehrt entschied der Kassationshof ein Jahr später in einem Fall fahrlässiger Tötung. Der Täter war deswegen bestraft worden; der Geschädigte hatte schon vor dem Strafgericht Schadensersatz verlangt und erhalten. Nach Ablauf der Strafverfolgungsfrist erhob er Schadensersatzklage zum Zivilgericht, um einen weiteren Schaden geltend zu machen. Der Kassationshof bestätigte die Abweisung der Klage wegen Verjährung (17): "Da das in Rechtskraft erwachsene Strafurteil erklärt, dass der Unfall allein auf dem Verschulden von R. beruht, steht fest, dass der Schaden durch dessen persönliche Handlung und nicht durch die Einwirkung der Sache verursacht wurde, die er in seiner Obhut hatte. Folglich kann sich der Kläger auf die Haftung, die von Rechts wegen aus Art.1384 Abs.1 folgt, nicht wirksam berufen. Die Berufung auf diese Vorschrift ist nichts anders als ein Vorwand, um die dreijährige Verjährung zu vereiteln."

Der letzte Gesichtspunkt ist der wesentliche. Er zeigt, wie die Verflechtung des Haftpflichtprozesses mit dem Strafprozess zu immer neuen, unseligen Komplikationen und Unterscheidungen führt. Schon innerhalb der Verschuldenshaftung ist es kaum tragbar, dass ein Schadensersatzanspruch wegen einer Handlung, die strafbar ist, wesentlich schneller verjährt als wegen einer Handlung, die nicht strafbar ist. Noch willkürlicher wäre es, die Verjährung davon abhängig zu machen, ob die strafbare Hand-

(16) Civ. 5.2.1958; vgl. auch Civ. 24.4.1958.

(17) Civ. 23.1.1959; ebenso bereits Req. 16.4.1945.

lung mittels einer Sache als Werkzeug begangen worden ist oder nicht. Andererseits wäre es aber auch bedauerlich, wenn die Rechtsprechung an diesem Gedankengang, der nur ein Randproblem betrifft, das Verhältnis zwischen Art. 1382 und Art. 1384 Abs. 1 neu ausrichten sollte. Reformbedürftig erscheint allein die Regelung der Verjährung. Es führt zu groben Unbilligkeiten, dass Ansprüche aus Art. 1384 Abs. 1 erst in 30 Jahren verjähren. Da der Geschädigte kein Verschulden des Haftpflichtigen nachweisen muss, sondern es umgekehrt an diesem liegt, sich durch den Nachweis höherer Gewalt zu entlasten, geht der durch Zeitablauf bedingte Verlust von Beweismitteln zu Lasten des Haftpflichtigen. Der Geschädigte hat mit seiner Klage um so mehr Aussicht auf Erfolg, je länger er mit der Klageerhebung zuwartet.

Klammert man das besondere Problem der Verjährung aus, so bleibt als Grundsatz bestehen, dass die französische Rechtsprechung bei der Anwendung des Art. 1384 Abs. 1 nicht danach unterscheidet, ob die Sache bei der Schadensentstehung eine eigene Dynamik entfaltet hat oder nicht.

c) Schadensverursachung

126. Eine Sache muss einen Schaden "verursacht" haben. Dieser Haftungsvoraussetzung kommt im Rahmen des Art. 1384 Abs. 1 eine grosse Bedeutung zu. Sie dient nicht nur zur Abgrenzung der Schäden, die im einzelnen einen die Haftung begründenden Tatbestand zuzurechnen sind (haftungsausfüllende Kausalität). Sie übernimmt auch die Aufgabe, zunächst einmal zu bestimmen, ob überhaupt ein Tatbestand gegeben ist, der, wenn er zu einem Schaden führt, die Haftpflicht begründen kann (haftungsbegründende Kausalität).

Solange die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht von der Verschuldenshaftung beherrscht wurde, vertrat die französische Rechtswissenschaft durchweg die Äquivalenztheorie,

nach der jeder Vorgang als Schadensursache anzusehen ist, der nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der schädliche Erfolg entfielen. Die Adäquanztheorie wurde verworfen, weil sie die Kausalität mit dem Verschulden verwechselt (18). In neuerer Zeit hat sich jedoch mehr und mehr die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine wertneutrale, naturwissenschaftliche Kausalität jedenfalls nicht als haftungsbegründende Kausalität genügt, vielmehr die Art der Schadensverursachung der rechtlichen Bewertung bedürfe (19). Nach welchen Gesichtspunkten die Bewertung vorzunehmen ist, zeigt eine reiche Rechtsprechung.

127. In negativer Hinsicht ist es zunächst gleichgültig, ob die Sache mit dem Schadensobjekt in eine körperliche Berührung getreten ist (*contact matériel*). Nimmt ein Kraftfahrer einem Radfahrer die Vorfahrt und stürzt der Radfahrer beim Ausweichen, so findet Art.1384 Abs.1 auch dann Anwendung, wenn es zu einer Kollision nicht gekommen ist (20).

Weiterhin ist nicht entscheidend, ob sich die Sache im Zeitpunkt des Unfalls in Bewegung befunden hat oder nicht (*chose inerte*). So kann Art.1384 Abs.1 eingreifen, wenn ein Hotelgast auf einer schlecht beleuchteten oder defekten Treppe stürzt (21).

Entscheidend ist, ob eine Sache durch ihre mangelhafte Beschaffenheit, ihre ungewöhnliche Lage oder durch ihre bestimmungswidrige Bewegung den Schaden verursacht hat (22). Dabei kommt es nur auf das äussere Verhalten der Sache an, nicht auf den Grund dieses Verhaltens.

Grundlegend ist eine Entscheidung des Kassationshofs aus

(18) Vgl. Marty IV S.29 ff; Mazeaud - Tunc II S.425 ff.

(19) Richtungsweisend Marty, Anmerkung S.1937, 2, 217, und *la relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, S.685. Im Ausgangspunkt ebenso P. Esmein S.739, 743; Mazeaud - Tunc II S.208.

(20) Civ. 22.1.1940.

(21) Civ. 14.5.1956; vgl. Mazeaud - Tunc II S.203 ff; Carbonnier II S.672.

(22) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.208.

dem Jahre 1941 gewesen (23). In einem Badehaus war ein Besucher ohnmächtig geworden. Er stürzte gegen eine Heizröhre und zog sich Verbrennungen zu. Seine Schadensersatzklage wurde abgewiesen: "Die Anlage der Heizröhren befand sich in einem normalen Zustand." Die Äquivalenztheorie hätte zur Haftung geführt. Selbst die Adäquanztheorie reicht nicht hin, um dem Fall gerecht zu werden. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann ohne weiteres damit gerechnet werden, dass ein Besucher, aus welchen Gründen auch immer, mit den Röhren in Berührung kommt und sich verbrennt. Ein Eigenverschulden des Besuchers anzunehmen, hätte angesichts der Ohnmacht in dem unterschiedenen Fall Schwierigkeiten bereitet. Der Fall ist nicht ohne Heranziehung der an die Inhaber solcher Anlagen gerichteten Ordnungsnormen zu lösen. Die entscheidende Frage lautete: "In welchem Zustand sollen sich die Heizröhren befinden?"

Als Gegenbeispiel sei eine andere Entscheidung des Kassationshofs aus dem Jahre 1941 erwähnt (24). Der Besucher eines Terrassencafés war über einen Klappstuhl gestürzt, der flach auf dem Boden lag. Seine Schadensersatzklage hatte Erfolg. Die ratio decidendi wird man in folgenden Satz fassen können: Auf dem Boden eines Cafés sollen keine Gegenstände herumliegen, über die ein Gast stolpern kann.

Für Verkehrsunfälle gelten die gleichen Grundsätze. Die Verkehrsvorschriften finden auch bei der Beurteilung, ob etwa ein Kraftfahrzeug einen Schaden "verursacht" hat, Berücksichtigung. Führt ein Kraftfahrer nachts auf ein parkendes Fahrzeug auf, so kommt es für die Haftung des Halters des parkenden Fahrzeugs darauf an, wo und wie sein Fahrzeug stand. War es beleuchtet und stand es an

(23) Civ. 19.2.1941.

(24) Civ. 24.2.1941; vgl. auch die Rechtsprechung zum Sturz auf einer Treppe: Colmar, 23.6.1937; Civ. 18.7.1939; Civ. 14.5.1956. Die Rechtsprechung hat hierbei auch berücksichtigt, inwieweit Fremde Zutritt zur Treppe hatten; vgl. hierzu auch Poitiers, 16.2.1939.

keiner gefährlichen Stelle, so entfällt die Haftung, weil das Fahrzeug nicht die massgebende Ursache gesetzt hat (25).

Das gleiche gilt für ein Fahrzeug im Betrieb. Fuhr es rechts und nicht zu schnell, so entfällt die Verantwortlichkeit seines Halters auch dann, wenn etwa ein von links kommendes, die Vorfahrt missachtendes Fahrzeug bereits zum Halten gebracht war, als sich der Zusammenstoss ereignete (26).

128. Die Voraussetzung, dass die Einwirkung der Sache ordnungswidrig oder anomal war, umschreibt die Rechtsprechung etwa unglücklich mit dem Begriff "cause génératrice - erzeugende Ursache". Eindeutig ist damit nur gesagt, dass eine Verursachung im Sinne der Äquivalenztheorie nicht genügen soll. Eine positive Aussagekraft besitzt jener Ausdruck dagegen nicht. Was die Rechtsprechung eigentlich verlangt, ist ein "Verschulden der Sache - faute de la chose" (27). Marty hat schon im Jahre 1939 auf die Parallele zur Verschuldenshaftung aufmerksam gemacht (28). Sowohl für das Verschulden nach Art.1382 wie für die Verursachung durch eine Sache nach Art.1384 Abs.1 kommt es auf die Anomalität des schadenstiftenden Vorgangs an, wobei "Anomalität" im ursprünglichen Sinne des Wortes als Regelwidrigkeit oder Rechtswidrigkeit zu verstehen ist (29). Verschieden ist nur das jeweilige Objekt der Wertung. In Art.1382 ist es eine menschliche Handlung. Nach Art.1384 Abs.1 wird ähnlich wie nach der angelsächsischen Beweisregel "res ipsa loquitur" ein Ausserer, von einer Sache ausgehender Geschehensablauf gewertet.

(25) Vgl. Civ. 5.3.1947; Civ. 31.10.1957.

(26) Bourges, 18.4.1944; vgl. auch Civ. 23.1.1945.

(27) Mazeaud - Tunc II S.214 mit weiteren Nachweisen; Carbonnier II S.672.

(28) La relation de cause à effet, S.711.

(29) Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe gelten auch im Rahmen des Art.1384 Abs.1; so für die Notwehr durch eine Sache: Trib.civ.Strasbourg, 10.2.1953.

Gegen das Kriterium der Anomalität kann nicht eingewendet werden, es sei zu unbestimmt. Gerade in seiner Elastizität liegt sein unschätzbarer Wert. Es verlangt und erlaubt eine Wertung der jeweiligen Situation, aus der ein Schaden entstanden ist. Es verhindert eine dem Haftpflichtrecht systemwidrige mechanistische Betrachtungsweise und gibt der Haftung aus Art.1384 Abs.1 dringend gebotene Grenzen.

P. Esmein meint (30), mit dem "Verschulden der Sache" suche man auf einem unnötigen Umweg das Verschulden des hinter der Sache stehenden Menschen. Der Einwand trifft für die meisten Fälle zu. Wenn eine Treppe kein Geländer aufweist, so hat es der Hausbesitzer pflichtwidrig unterlassen, ein solches anzubringen. Wenn ein Kraftfahrzeug ein Halteschild überfährt, so trifft ein Verschulden nicht die Sache sondern den Fahrer.

Der Einwand ist aber gerade in solchen Fällen unrichtig, für welche die Haftung aus Art.1384 Abs.1 gegenüber Art.1382 die wesentliche Erweiterung bringt. Das "Verschulden der Sache" bleibt auch dann bestehen, wenn sich etwa erst kurz vor dem Sturz auf einer Treppe der Teppich aus den Haltestangen gelöst hat (31) oder wenn in dem anderen Beispiel der Kraftfahrer zwar ordnungsgemäss anhalten wollte, aber seine Bremsen plötzlich versagten. In der Abstraktion von dem Grund, warum sich die Sache anomal verhalten hat, liegt das Wesen der neuen Haftung. Für den Geschädigten soll es gleichgültig sein, ob der Grund in einem Konstruktions- oder Materialfehler oder in einer schlechten Unterhaltung oder Handhabung der Sache zu suchen ist (32). Er soll sich an den äusseren Geschehensablauf halten können. Zu seinen Gunsten wird die Wertung eines Verschuldens vorverlagert und auf eine Sache bezogen. War die Sache im Einzelfall nur ein williges Werkzeug in der Hand des Menschen, so fallen die Haftungsvoraussetzungen des Art.1384 Abs.1 mit denen des Art.1382 im Ergebnis zusammen.

(30) aaO S.739.

(31) Vgl. Civ. 18.7.1930.

(32) Ebenso Mazeaud - Tunc II S.214.

Betrachtet man das Kriterium der Anomalität unter dem erörterten Gesichtspunkt der Gefährlichkeit, so erhellt, dass es der Rechtsprechung zwar nicht auf typische Gefahren ankommt, die nur von bestimmten Sachen ausgehen, wohl aber darauf, ob im Einzelfall die Sache ihrem tatsächlichen Zustand oder Verhalten nach eine Gefahr für die Umwelt bedeutete (33).

129. Abschliessend sei auf die Frage eingegangen, wer die Beweislast für die Verursachung trägt.

Der Geschädigte hat zunächst zu beweisen, dass die Sache für den Schaden eine *conditio sine qua non* gewesen ist (34). Ist dieser Nachweis erbracht, so obliegt dem Hüter der Sache der Gegenbeweis, dass sich die Sache normal verhalten habe. Die Anomalität der Schadenseinwirkung wird vermutet (35).

Diese Regelung ist nicht gerechtfertigt. Im Unterschied zu den letzten Fehlerquellen, welche das anomale Verhalten der Sache bestimmt haben, kann der Geschädigte das äussere Verhalten der Sache ebensogut erkennen und beweisen wie der Hüter der Sache. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel gemacht werden soll, dass der Kläger alle Voraussetzungen des von ihm erhobenen Anspruchs beweisen muss (36).

Die Umkehrung der Beweislast ist historisch zu erklären. Mit dem Kriterium der Anomalität, das sich erst um 1940 durchsetzte, haben die französischen Gerichte Neuland betreten. Bislang waren sie durchweg von der Äquivalenztheorie ausgegangen. So musste das neue Kriterium als eine besondere Einschränkung der Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 erscheinen, als ein Entlastungsgrund, für welchen der Haftpflichtige die Beweislast trägt. Noch heute wird

(33) Mit dieser Bedeutung ist das Wort "Gefahr" häufig anzutreffen; vgl. Colmar, 23.6.1937; Pau, 28.6.1954; Civ. 14.5.1956.

(34) Vgl. die Nachweise bei Mazeaud - Tunc II S.197.

(35) Civ. 9.6.1939; Civ. 16.1.1940; Civ. 21.1.1941.

(36) Wie hier im Ergebnis Josserand, D.H.1935 chr.S.43.

in der Literatur zu Unrecht die Auffassung vertreten, dass zwischen dem Nachweis höherer Gewalt und dem Nachweis, die Sache habe sich ordnungsgemäss verhalten, kein Unterschied bestehe (37). Dieses Missverständnis ist wohl auf den ungenauen Begriff der "erzeugenden Ursache - *cause génératrice*" zurückzuführen. Dieser Begriff dient nicht, wie man meinen sollte, zur Feststellung des ersten Gliedes einer Kausalkette (höhere Gewalt, versteckter Sachmangel, Verschulden), sondern zur rechtlichen Bewertung der äusseren Schadenseinwirkung. Wenn etwa jemand auf einer Treppe stürzt, ist zunächst zu fragen, ob die Treppe defekt war und daher den Unfall im Rechtssinne "verursacht" hat. Erst die weitere Frage, warum die Treppe defekt war, führt in den Bereich etwaiger Entlastungsgründe wie dem der höheren Gewalt. Der Unterschied zwischen diesen beiden Fragenkomplexen sollte für die Verteilung der Beweislast dadurch zum Ausdruck kommen, dass die Anomalität der Schadenseinwirkung zu den anspruchsbegründenden, die höhere Gewalt zu den anspruchsvernichtenden Tatsachen gerechnet werden.

2. Der Haftpflichtige

a) Beherrschung einer Sache

130. Die Bestimmung des Haftpflichtigen stellt die schwierigsten und teilweise noch ungelösten Probleme der Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 (38). Sicher ist, dass für

- (37) Tunc in Mazeaud - Tunc II S. 216 f; P. Esmein S. 872; Carbonnier II S. 660; dagegen wie hier die Brüder Mazeaud, deren Meinung in Mazeaud - Tunc II S. 216 f in den Anmerkungen noch wiedergegeben wird.
- (38) Vgl. Marty IV S. 14.

jede Sache, die nicht herrenlos ist, eine Person die Verantwortung trägt. Für eine nicht unbedeutende Gruppe von Fällen ist jedoch noch ungeklärt, wer von mehreren Personen, die mit der Sache zu tun haben, für sie verantwortlich ist.

In einem ersten Entwicklungsstadium hat die Rechtsprechung grundsätzlich den Eigentümer der Sache für verantwortlich erklärt (39). Dieser Grundsatz ist auch heute noch von Bedeutung. Es wird vermutet, dass der Eigentümer die schadenstiftende Sache in seiner Obhut hat (40). An dem Eigentümer liegt es, einen noch näher zu erörternden Gegenbeweis zu führen.

131. Die nähere Bestimmung des Haftpflichtigen führt zu einer Entscheidung der Vereinigten Kammern des Kassationshofs in dem Rechtstreit Connot ./ Franck, die eine ebenso grundlegende Bedeutung hat wie die Entscheidung Jand'heur. Im Jahre 1929 hatte ein unbekannt gebliebener Lieb mit einem gestohlenen Kraftfahrzeug einen tödlichen Unfall verursacht. Die Hinterbliebenen des verunglückten Briefträgers Connot erhoben Schadensersatzklage gegen den Eigentümer des Fahrzeugs, einen Dr. Franck. Die Zivilkammer des Kassationshofs hob im Jahre 1936 das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts auf (41). Das Appellationsgericht Besançon, an welches der Rechtstreit zur erneuten Verhandlung verwiesen wurde, beharrte jedoch auf dem Standpunkt, dass ein Eigentümer keine Verantwortung mehr trage, wenn ihm die Sache gestohlen worden sei (42). Diesem Standpunkt schlossen sich die Vereinigten Kammern des Kassationshofs in einer Entscheidung vom 2. Dezember 1941 an: "Um die Klage der Erben Connot abzuweisen, führt das angefochtene Urteil aus, dass im Zeitpunkt des Unfalls Dr. Franck infolge des

(39) Vgl. etwa Civ. 16.6.1896.

(40) Vgl. Civ. 30.4.1952; Civ. 5.1.1956; ebenso bereits Civ. 12.12.1933.

(41) Civ. 3.3.1936.

(42) Besançon, 25.2.1937.

Diebstahls nicht mehr im Besitz seines Fahrzeugs war und daher über dieses keinerlei Aufsicht mehr führen konnte. Aus dieser Feststellung folgt, dass er das Fahrzeug nicht mehr in seiner Obhut hatte, weil er seines Gebrauchs, seiner Leitung und seiner Aufsicht beraubt war. Er unterlag folglich nicht der durch Art. 1384 Abs. 1 begründeten **Haftungsvermutung.**"

Die Entscheidung legt ein bemerkenswertes Zeugnis ab, dass sich die französische Rechtsprechung, so leicht der Eindruck sonst entstehen mag, nicht nur von dem Bestreben leiten lässt, dem Geschädigten unter allen Umständen eine Ersatzmöglichkeit zu verschaffen. In dem entschiedenen Fall hat es der Kassationshof auch abgelehnt, eine Ersatzmöglichkeit nach Art. 1382 anzuerkennen, weil jedenfalls der Fehler, ein Fahrzeug ohne Sicherheitsvorkehrungen auf der Strasse zu parken, in keinem Kausalzusammenhang mit dem Unfall stehe, den der Dieb herbeigeführt habe (43). Es ist daher nicht weiter verwunderlich, dass die französische Rechtswissenschaft in der Entscheidung Connot ./- Franck den Beginn eines neuen Entwicklungsstadiums gesehen hat, in welchem die Rechtsprechung nicht mehr einseitig die Interessen des Geschädigten wahrnehme (44).

Mit um so grösserer Überzeugungskraft hat der Kassationshof bestimmen können, was unter "garde de la chose - Obhut einer Sache" zu verstehen ist. Diese ist nicht durch ein dingliches Recht an der Sache, sondern durch ihre tatsächliche Beherrschung gekennzeichnet. Um das Wesen der Sachherrschaft zu skizzieren, haben die Vereinigten Kammern drei Begriffe eingeführt, deren sich die Rechtsprechung seither bedient: den Gebrauch (usage), die Leitung (direction) und die Überwachung oder Aufsicht (contrôle) (45).

(43) Civ. 6.1.1943; vgl. auch Civ. 21.1.1959 und Mazeaud - Tunc II S.151.

(44) Vgl. Carbonnier II S.663/664.

(45) Vgl. im einzelnen Mazeaud - Tunc II S.130 f.

132. Das mit "Gebrauch, Leitung und Aufsicht" unschriebene Kriterium der Sachherrschaft führt dazu, den Geschäftsherrn und nicht einen seiner Gehilfen (*préposé*) der Haftung aus Art.1384 Abs.1 zu unterwerfen (46). Der Annahme einer selbständigen Sachherrschaft des Gehilfen steht seine Weisungsgebundenheit entgegen. Überdies wäre der Geschäftsherr für Fehler des Gehilfen bei der Handhabung der Sache ohnehin nach Art.1384 Abs.5 verantwortlich.

Problematisch ist dagegen, ob der Eigentümer einer Sache oder ein Mieter (Verwahrer, Frachtführer und dergleichen) nach Art.1384 Abs.1 verantwortlich sein soll. Die Rechtsprechung geht von folgenden Grundsätzen aus: Die Haftpflicht soll denjenigen treffen, der am ehesten in der Lage ist, auf die Sache so einzuwirken, dass sie keinen Schaden verursacht. In den meisten Fällen führt eine Sache deswegen einen Schaden herbei, weil sie nicht gehörig überwacht worden ist. So sind die meisten Kraftfahrzeugunfälle auf ein Verschulden der Fahrer zurückzuführen (47).

Daher unterwirft die Rechtsprechung grundsätzlich den Mieter und nicht den Eigentümer der Haftpflicht für die Sache (48). Der Begriff der "garde" entspricht danach dem des unmittelbaren Besitzes im deutschen Recht. Die Rechtsprechung hat, was den aufgezeigten Grundsatz anbelangt, fast einhellige Zustimmung in der Literatur gefunden (49). Die Meinungen scheiden sich jedoch an der Frage, ob der unmittelbare Besitzer auch für solche Unfälle einzustehen habe, die auf einem versteckten Sachmangel (*vice caché*) beruhen. Um die Tragweite dieser Frage zu erkennen, erscheint es zweckmässig, zunächst die Entlastungsmöglichkeiten zu untersuchen, die dem Hüter der Sache zu Gebote stehen.

(46) Civ. 27.2.1929; Civ. 19.2.1958; anders bei Schwarzfahrten des Gehilfen, Civ. 17.4.1947.

(47) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.137 mit Statistiken.

(48) Vgl. die Nachweise bei Mazeaud - Tunc II S.164 f.

(49) Vgl. die Übersicht bei Mazeaud - Tunc II S.175.

b) Höhere Gewalt

133. Art.1384 Abs.1 begründet nicht nur eine Schuldvermutung (*présomption de faute*), die der Hüter der Sache schon durch den Nachweis entkräften könnte, er habe jede erdenkliche Sorgfalt bei der Obhut der Sache angewendet. Die Haftung entfällt nur, wenn das Schadensereignis auf Zufall (*cas fortuit*), höherer Gewalt (*force majeure*) oder einer äusseren, dem Hüter nicht zurechenbaren Ursache (*cause étrangère non imputable*) beruht (50). Diese drei Elemente , die der Vertragshaftung (Art. 1147, 1148) entlehnt sind, beleuchten drei verschiedene Seiten eines und desselben Begriffs. Sie sind folglich zutreffender mit einem "und" statt mit einer "oder" miteinander in Beziehung zu setzen. In die Terminologie des deutschen Rechts übersetzt, heisst das: Der entstandene Schaden muss ein unabwendbares (*force majeure*), unvorhersehbares (*cas fortuit*) und betriebsfremdes Ereignis (*cause étrangère*) zur Ursache haben (51).

An Hand dieser Voraussetzungen einer Haftungsbefreiung kann versucht werden, positiv zu bestimmen, wofür der Hüter einer Sache einzustehen hat.

134. Wie bei einer blossen Schuldvermutung bleibt der Hüter zunächst für alle Schadensfälle verantwortlich, deren eigentliche Ursache nicht aufgeklärt werden kann. Dies sind die ersten Anwendungsfälle des Art.1384 Abs.1 gewesen.⁽⁵²⁾ Bleibt also ungeklärt, warum ein Dampfkessel platzte, ein Kraftfahrzeug von der Fahrbahn abkam oder ein Baum auf die Strasse stürzte, so haftet der Hüter der Sache für den entstandenen Schaden.

(50) Grundlegend Ch.réunies, 13.2.1930 (Jand'heur).

(51) Zwischen Zufall und höherer Gewalt wird nicht unterschieden; vgl. Mazeaud - Tunc II S.545 f. Der Versuch von Josserand, D.H.1924, chron.S.25, und de la Morandière II S.472, 640, eine dem deutschen Recht ähnliche Unterscheidung einzuführen, hat in der Rechtsprechung keinen Anklang gefunden.

(52) Vgl. Civ. 21.1.1919; Civ. 16.11.1920; Civ. 29.7.1924.

Zweitens bleibt die Haftung auch dann bestehen, wenn das anomale Verhalten der Sache auf dem Verschulden einer Hilfsperson des Hüters beruht, wenn also in den angeführten Beispielen ein Werkmeister den Kessel überhitzt hatte, der Chauffeur zu schnell gefahren war oder es der Gärtner unterlassen hatte, den morschen Baum zu fällen. Eine Haftungsbefreiung tritt nur ein, wenn das Schadensereignis auf eine "äussere", nicht zurechenbare Ursache zurückgeht. Die Handlungen von Hilfspersonen fallen dagegen in den Herrschafts- oder Einflussbereich des Hüters der Sache, sind folglich nicht betriebsfremd (53).

Aus dem gleichen Grunde hat schliesslich drittens der Hüter für verborgene Fehler der von ihm beherrschten Sache einzustehen. In dieser Einstandspflicht liegt der Kern der Neuierung und Ergänzung, welche die Rechtsprechung zu Art.1384 Abs.1 dem französischen Haftpflichtrecht gebracht hat. Einige Beispiele aus der Rechtsprechung mögen den Rechtssatz verdeutlichen.

Auf dem Jahrmarkt wird an einem Schiessstand mit Karabinern und Patronen geschossen. Bei einem Schuss platzt der Boden einer Patrone. Ein Teilchen springt aus dem Gewehrverschluss in das Auge des in der Nähe stehenden Klägers. Der verklagte Schiessbudenbesitzer wendet ein, der Unfall sei auf das Verschulden seines Händlers zurückzuführen, der ihm schlechte Patronen geliefert habe. Das Appellationsgericht Amiens gab der Klage dennoch statt (54): "Das behauptete Verschulden des Dritten würde einem der Sache innewohnenden Fehler gleichkommen... Ein Sachmangel kann aber nicht als Zufall angesehen werden; dem Zufall ist ein Umstand eigen, der ausserhalb der Sache liegt (*circonstance externe à la chose*)."

Als zweites Beispiel sei ein Unfall aus dem Bergbau genommen. In einem Stollen fiel einem Arbeiter ein Teil der Deckenschalung auf den Kopf. Ein Verschulden des Un-

(53) Vgl. die allgemeine Haftung des Geschäftsherrn für Hilfspersonen nach Art.1384 Abs.5.

(54) Amiens, 20.3.1935.

ternehmers war nicht festzustellen. Alle Sicherheitsvorkehrungen waren getroffen, die Stollen ordnungsgemäss verschalt. Dennoch haftete der Unternehmer (55): "Die durch Art.1483 Abs.1 begründete Haftungsvermutung kann nur durch den Nachweis entkräftet werden, dass der Schaden auf einem äusseren, unvorhersehbaren und unabwendbaren Ereignis beruht. Es genügt nicht der Nachweis eines inneren Fehlers der Sache."

Am häufigsten ist dieser Grundsatz für Verkehrsunfälle ausgesprochen worden, sei es dass ein Bolzen brach und die Steuerung blockierte, die Bremsen plötzlich versagten oder die Reifen platzten (56).

Die Einstandspflicht für interne Fehlerquellen führt die Bedeutung des Art.1384 Abs.1 über eine blossе Schuldvermutung (*présomption de faute*) weit hinaus. Seit der Entscheidung *Jord'heur* spricht die Rechtsprechung daher von einer "*présomption de responsabilité* - Haftungsvermutung". Dieser Ausdruck ist ebenso eigenartig wie "*cause génératrice* - erzeugende Ursache". Beide zeigen, dass sich die Rechtsprechung auf rechtliches Neuland begeben hat, welches sich mit der überkommenen Terminologie nicht recht erfassen lassen will. Ähnlich wie "*cause génératrice*" eindeutig nur besagt, dass eine *conditio sine qua non* nicht genügt (57), lässt sich aus "*présomption de responsabilité*" lediglich negativ entnehmen, dass Art.1384 Abs.1 mehr enthält als eine blossе Schuldvermutung.

c) Haftung für Sachmängel

135. Die eigentliche Problematik der Frage, wer für

- (55) Civ. 2.7.1946; der Unfall ereignete sich in Afrika, wo das Gesetz über Arbeitsunfälle nicht gilt.
- (56) Vgl. Civ. 6.3.1959; Req. 22.1.1945 (Fehler bei der Montage); Req. 2.5.1933 (Materialfehler); Req. 19.11.1940 (Versagen der Bremsen); Chambéry, 26.10.1926 (Reifenschaden).
- (57) Vgl. oben Nr.128.

eine Sache verantwortlich ist, tritt zutage, wenn feststeht, dass der Schaden auf einem unerkennbaren Sachmangel beruht.

Ein Transportunternehmer befördert Sauerstoffflaschen. Obgleich die Arbeiter jede erdenkliche Sorgfalt anwenden, explodiert eine Flasche beim Abladen und tötet einen Arbeiter. Unzweifelhaft ist eine Haftung nach Art. 1384 Abs. 1 begründet. Wen soll aber die Verantwortung treffen: den Transportunternehmer, den Absender oder die Fabrik, welche die Flasche hergestellt hat?

Einige Appellationsgerichte neigen zur Verantwortlichkeit des Transporteurs, weil er selbständiger Unternehmer ist und während des Transports die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt (58). Der Kassationshof hat sich zweimal für die Haftung des Absenders ausgesprochen, sich aber damit in Widerspruch zu seinen Entscheidungen gesetzt, in denen er den Mieter einer Sache als Hüter ansah (59). In dem einen Rechtsstreit, der insgesamt 25 Jahre dauerte, brauchte die Kammer für Handelssachen allein 14 Jahre, um ein Urteil des Appellationsgerichts Riom zu bestätigen (60). Eine Entscheidung der Vereinigten Kammern des Kassationshofs wäre erforderlich, um dem Streit so oder so ein Ende zu bereiten.

136. Die Brüder Mazeaud und ihnen folgend Goldman (61) haben vorgeschlagen, den Begriff der "garde" aufzuspalten und zwischen der Beherrschung des äusseren Verhaltens (garde de comportement) und der Beherrschung der inneren Struktur einer Sache (garde de structure) zu unterscheiden. Danach wären in dem Ausgangsfall die auftraggebende Firma als "gardien de structure", der Transport-

(58) Lyon, 18.12.1930; Poitiers, 29.10.1952; Angers, 15.5.1957; Trib. civ. Nantes, 15.3.1955.

(59) Comm. 30.6.1953; Civ. 5.1.1956.

(60) Riom, 13.6.1939; Comm. 30.6.1953; der Unfall ereignete sich am 28.9.1928.

(61) La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées; vgl. bei Mazeaud - Tunc II S. 138.

unternehmer als "gardien de comportement" anzusehen. Ein vielleicht noch sinnfälligeres Beispiel stellt die Miete eines Kraftfahrzeugs dar: Für Mängel des Fahrzeugs wären der Vermieter, für die richtige Steuerung der Mieter verantwortlich.

Die These hat das Verdienst, dass ihre Mängel die Schwierigkeiten des zu lösenden Problems anschaulich machen. Die Haftung aus Art.1384 Abs.1 will den Geschädigten des Nachweises der eigentlichen Schadensursache entheben. Dieser Zweck wird vereitelt, wenn jeweils nach der Natur der Unfallursache zwei verschiedene Haftpflichtige in Frage kommen. Der Geschädigte hätte mit einer Klage gegen den einen oder anderen nur Aussicht auf Erfolg, wenn er die Art der Schadensursache nachweisen kann. Zu Recht hat sich daher das Appellationsgericht Poitiers gegen die Aufspaltung der "garde" gewandt (62).

Tunc schlägt vor (63), den "gardien de comportement" und den "gardien de structure" gesamtschuldnerisch haften zu lassen. Der Vorschlag geht ins Leere; denn er führt zu dem Ergebnis zurück, welches durch die Aufspaltung der Obhut gerade verhindert werden sollte, nämlich dass der Transporteur oder Mieter für versteckte Mängel der ihm überlassenen Sache einzustehen habe. Andererseits besteht kein Bedürfnis, neben dem Besitzer auch noch einen "gardien de structure" haften zu lassen.

Auch der Hilfsvorschlag von Tunc, eine Vermutung aufzustellen, dass ein Unfall nicht auf einem versteckten Sachmangel beruht, führt nicht weiter. Er schliesst nicht aus, dass der Geschädigte zwei Prozesse führen muss. Das soll mit der Haftung aus Art.1384 Abs.1 nach Möglichkeit gerade verhindert werden.

137. Der zweite Einwand, dem die These von der Aufspaltung der "garde" ausgesetzt ist, richtet sich gegen den Begriff des "gardien de structure". Wer soll dies sein?

(62) Poitiers, 29.10.1952.

(63) Mazeaud - Tunc II S.140.

Seine Bestimmung wäre in dem erörterten Ausgangsfall noch leicht, weil die auftraggebende Firma die Sauerstoffflaschen selbst hergestellt hatte. Wie nun aber, wenn sie nur Händlerin mit Sauerstoffflaschen gewesen wäre?

Rodiére (64) und Savatier (65) weisen zu Recht darauf hin, dass jede Abweichung von der Regel, die den unmittelbaren Besitzer verantwortlich sein lasse, die Tendenz aufweise, Stufe um Stufe zurückzugehen, um am Ende zu einer Fabrikantenhaftung zu gelangen. Eine Haftung des Fabrikanten lässt sich nach Art.1384 Abs.1 nicht begründen. Man mag den Begriff der "garde" noch so weit dehnen, es ist nicht möglich, den Fabrikanten, der in keiner tatsächlichen Beziehung zu der hergestellten Sache mehr steht, noch als "Hüter der Sache" anzusehen.

Auch der lege ferenda hätte eine Fabrikantenhaftung schwerwiegende Nachteile. Sie liesse sich nur für die Fälle rechtfertigen, für welche der Beweis erbracht werden kann, dass der Sachmangel weder auf Abnutzung noch auf Unfall, Reparatur oder mangelnder Wartung zurückzuführen ist. Das sind wenige Fälle. Dem Geschädigten bliebe nicht erspart, mehrere Prozesse zu führen, bis er den Verantwortlichen findet. Sodann ist auch der Begriff des Fabrikanten keineswegs eindeutig. Wie wäre beispielsweise zu entscheiden, wenn ein Eisenstück, welches der Fabrikant von einem Lieferanten bezog, deshalb brach, weil ein Strohhalme eingegossen war (66)?

Die Überlegungen zeigen, dass jede Lösung, die sich nicht in einer Kasuistik verliert, für den einen oder anderen Beteiligten Härten bringen kann. Es gilt sich für diejenige Lösung zu entscheiden, die praktikabel ist und unter Abwägung der beteiligten Interessen in der Regel zu dem gerechteren Ergebnis führt..Dabei erweist sich der Aus-

(64) D.1957, 261.

(65) JCP 1953, 7811; befürwortend dagegen P. Esmein, JCP 1954, 1163.

(66) Vgl. Req. 2.5.1933, Haftung des Kraftfahrzeughalters.

gangspunkt des französischen Rechts keineswegs als der schlechteste. Jeder soll sich an seinen Vormann halten können, den er leicht bestimmen kann, dem er sein Vertrauen geschenkt hat oder der die letzte Schadensursache gesetzt hat. Am Vormann soll es liegen, seinerseits Rückgriff zu nehmen. Diese Einstellung "Hand wahre Hand" hat auch eine erzieherische Wirkung. Sie hält den Bürger dazu an, jede erdenkliche Sorgfalt bei der Obhut einer Sache anzuwenden und sie nicht bedenkenlos zu gebrauchen oder weiterzugeben.

138. Eine Haftung des Fabrikanten hat daher als Lösungsmöglichkeit auszuschneiden. Ebensowenig ist eine Aufspaltung der "garde" annehmbar. Es bleibt nur die Alternative, entweder den Eigentümer oder den unmittelbaren Besitzer im vollen Umfang der Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 zu unterwerfen. Der Kassationshof geht von der Haftung des unmittelbaren Besitzers aus, hat aber für den Transporteur eine Ausnahme gemacht. Die Ausnahme begründet er wie folgt (67): "Der Eigentümer wird aus seiner Verantwortlichkeit für die Sache nur entlassen, wenn feststeht, dass er die Sache einem anderen anvertraut und ihm gleichzeitig jede Möglichkeit eingeräumt hat, selbst den Schaden zu verhindern, den die Sache herbeiführen kann." Es besteht also eine Vermutung, dass der Eigentümer die volle Sachherrschaft besitzt. Die Vermutung wird nicht schon durch den Nachweis einer Besitzübertragung widerlegt. Es kommt vielmehr darauf an, wie eng sich das Verhältnis des neuen Besitzers zu der Sache gestaltet.

Diese Überlegung erlaubt Unterscheidungen, die ihrerseits im Interesse der Rechtssicherheit typisiert werden können. Der Frachtführer steht in einer lockeren Beziehung zur Sache. Er hat nur mit ihrer Beförderung zu tun. Man wird daher dem Kassationshof zustimmen können, wenn er den Absender als Herrn der Sache ansieht. Es muss dann aber auch die Konsequenz gezogen werden, den Frachtführer von

(67) Civ. 5.1.1956; ebenso Comm. 30.6.1953.

der Haftung aus Art.1384 Abs.1 für die beförderte Sache ohne Rücksicht darauf freizustellen, auf welcher Ursache die schädliche Einwirkung der Sache beruht. Dies ist auch möglich. Der Fall, dass sich die Ladung auf dem Transport verschiebt und zu einem Unfall führt (68), kann nach Art.1382 als Verschulden bei der Verladung oder nach Art.1384 Abs.1 als Einwirkung des Transportmittels (Bremsen, Erschütterungen und dergleichen) erfasst werden.

Man wird aber auch die Frage, ob tatsächlich der Mieter, Entleiher oder Verwahrer immer als Herr der Sache angesehen werden können, noch einmal überprüfen müssen. So erschiene es sinnvoll, etwa für einen Wasserleitungsbruch oder eine Schadhafteigkeit der Treppe in einem Mietshaus nicht den Mieter, sondern den Vermieter nach Art.1384 Abs.1 haften zu lassen.

Damit gelangt man zu einer Lösung, welche meines Erachtens die wenigsten Nachteile aufweist:

Art.1384 Abs.1 knüpft die Haftung an die Obhut der Sache. Die Obhut ist durch die volle Sachherrschaft über die Sache (usage, direction, contrôle) gekennzeichnet, welche ihren Inhaber in die Lage versetzt, auf die Sache mit allen Mitteln so einzuwirken, dass sie - soweit dies überhaupt möglich ist - keinen Schaden anrichtet.

Die Obhut ist nicht nach dem Verhalten und nach der Struktur der Sache teilbar. Es besteht eine Vermutung, dass der Eigentümer die volle Sachherrschaft innehat. Ein erfolgreicher Gegenbeweis setzt voraus, dass er die Sache nicht nur übergeben, sondern den neuen Besitzer auch in die Lage versetzt hat, auf die Sache in jeder Hinsicht einzuwirken. Der Frachtführer erhält diese volle Sachherrschaft nicht. Bei einem Mieter kommt es auf die jeweiligen Verhältnisse an.

(68) Vgl. Trib.civ. Nantes, 15.3.1955.

d) Einräumung einer Mitbenutzung aus Gefälligkeit

139. Eine Haftung aus Art.1384 Abs.1 wird nicht begründet, wenn der Hüter der Sache den Geschädigten am Gebrauch der schadenstiftenden Sache aus Gefälligkeit teilnehmen liess (participation à titre gratuit). Diesen Rechtsatz hat die Rechtsprechung zur unentgeltlichen Personenbeförderung in Kraftfahrzeugen (transport bénévole) entwickelt (69). Der Rechtssatz entspringt freier richterlicher Rechtsschöpfung (70). Über seine Rechtfertigung wird im einzelnen noch gestritten.

Dem Rechtssatz liegen Billigkeitserwägungen zugrunde (71). Wer aus Gefälligkeit handelt, soll weniger streng haften. Der Hüter der Sache würde für seine Gefälligkeit bestraft, wenn er für einen Schaden aufkommen sollte, den er nicht verschuldet hat (72).

Diese Erwägungen reichen aber nicht aus, um die Rechtsprechung zu erklären. Die Grundsatzentscheidung des Kassationshofs enthält folgenden Gedankengang: Die Haftung aus Art.1384 Abs.1 dient dem Schutze Dritter, die mit der Sache nichts zu tun haben, also etwa dem Schutze des Fussgangers, der von einem Kraftwagen angefahren wird. Er dient nicht dem Schutze von Personen, welche die Sache mitbenutzen. Beruht die Mitbenutzung auf einem Beförderungsvertrag, so gelangt allein die entsprechende vertragliche Haftung zur Anwendung (73). Übrig bleiben praktisch nur Gefälligkeitsverhältnisse.

Der Gedankengang lässt erkennen, dass es neben der Gefälligkeit massgeblich auf die Mitbenutzung ankommt. Es ist zwischen einem Innen- und einem Aussenverhältnis zu un-

(69) Seit Civ. 27.3.1928.

(70) Bezeichnenderweise hat auch hier der Staatsrat den ersten Schritt getan (vgl. oben Nr.114): Conseil d'Etat, 23.7.1926, D.1926,3,60.

(71) Vgl. Mazeaud - Tunc II S.292; Carbonnier II S.662,673.

(72) Bei Verschulden tritt eine Haftung nach Art.1382 ein.

(73) Das französische Recht lässt keine Konkurrenz zwischen Ansprüchen aus Vertrag und unerlaubten Hand-

terscheiden. Wer sich freiwillig in das Innenverhältnis begibt, die Sache mitbenutzt, versetzt sich in die gleiche Gefahrenlage, in welcher sich auch der Hüter der Sache befindet. Entsteht ein Unfall, an dem keiner von beiden ein Verschulden trägt, so hat jeder seinen Schaden als Folge der mit der Benutzung verbundenen Gefahren hinzunehmen.

140. Der dargelegte Rechtssatz erlaubt auch eine befriedigende Entscheidung eines Rechtsstreits, der in Frankreich beträchtliches Aufsehen erregt hat. Auf einem Jahrmarkt gewann der Beklagte, der sich in Gesellschaft einiger Kameraden befand, auf ein Lotterielos eine Flasche Bordeaux. Er machte die Flasche auf und reichte sie einem Kameraden zum Trunk. In der Flasche befand sich Gift, dem der Trinkende erlag. Die Schadensersatzklage seiner Hinterbliebenen führte zum Erfolg. Der Kassationshof betrachtete den beklagten Lotteriegewinner als Hüter der Flasche Bordeaux (74). Der tödliche Unfall beruhte auf einem versteckten Sachmangel. Die Haftung aus Art. 1384 Abs.1 schien perfekt. Über die offenbare Unbilligkeit des Ergebnisses setzte sich das Gericht mit dem Bemerken hinweg, der Beklagte habe einen Rückgriffsanspruch gegen den Lotterieleinhaber (75).

P. Esmein hat in einer Besprechung mit dem Titel "Der Teufel in der Flasche" (76) diese Entscheidung zum Anlass für eine Kritik des gesamten, auf Art. 1384 Abs.1 errichteten Haftungsgebäudes genommen. In der Tat rührt sie an die erörterte Grundfrage; wer für versteckte Sachmängel verantwortlich sein soll. Aber der Fall sähe schon anders

lung zu; vgl. Marty I S.24 f. Die Haftung aus dem Personenbeförderungsvertrag ist jedoch ebenso scharf wie die Haftung aus Art.1384 Abs.1.

(75) Vielleicht ist das Urteil so zu verstehen, dass die Entschädigung über den Beklagten abgewickelt werden sollte, weil der Verunglückte keinen direkten Anspruch gegen den Lotterieleunternehmer hatte.

(76) JCP 1954, 1163.

(74) Civ. 26.6.1953.

aus, wenn der giftige Wein in einem Restaurant serviert worden wäre. Sieht man einmal davon ab, ob dann nicht nur eine vertragliche Haftung begründet wäre, so liesse sich jedenfalls im Ergebnis mit guten Gründen vertreten, den Gastwirt für die Schadensfolgen eintreten zu lassen und ihm zuzumuten, seinerseits nachzuforschen, wie das Gift in die Flasche gelangte, um gegen den Schuldigen Rückgriff zu nehmen.

Dagegen war der entschiedene Fall dadurch gekennzeichnet, dass die Burschen auf dem Jahrmarkt den Wein gemeinsam geniessen wollten. Rein zufällig hatte der eine und nicht der andere die Flasche gewonnen. Es geht daher nicht an, dem einen unter Ausschluss der anderen die volle Verantwortung für die Flasche zu überbürden. Die Klage hätte abgewiesen werden müssen, weil der Verunglückte an der Benutzung der Flasche teilnahm und zwischen den Burschen kein Rechtsverhältnis, sondern ein Gefälligkeitsverhältnis bestand (77). Merkwürdigerweise scheint der Rechtsstreit unter diesem Gesichtspunkt überhaupt nicht diskutiert worden zu sein. Die Rechtsprechung zu Gefälligkeitsverhältnissen verdient ein umfangreicheres Anwendungsgebiet. Die denkbar weitgehende Haftung aus Art.1384 Abs.1 rechtfertigt sich nur im Aussenverhältnis zu unbeteiligten Dritten.

III. Der Haftungsgrund

141. Die dogmatische Einordnung und Rechtfertigung der Rechtsprechung wird durch den alten Theorienstreit um das allgemeingültige Haftpflichtprinzip (1) erschwert.

- (77) Ebenso Carbonnier II S.670, der allerdings auch eine Entlastung wegen Unvorhersehbarkeit befürwortet. Bei einem versteckten Sachmangel kommt es jedoch auf die Vorhersehbarkeit nicht an.

(1) Vgl. oben Nr.111 ff.

Während die Anhänger der Risikolehre jede neue Gerichtsentscheidung zu Art. 1384 Abs. 1 als Triumph feierten (2), haben die Gegner nicht abgelassen, die Erklärung für die Rechtsprechung in dem Verschuldensprinzip zu suchen. Diese einseitigen Einordnungsversuche haben lange Zeit verhindert, den Eigentümlichkeiten der Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 gerecht zu werden. In der neueren Literatur finden sich jedoch mehr und mehr Ansätze für eine nüchterne Betrachtungsweise. In dieser Hinsicht haben sich P. Esmein und Tunc besondere Verdienste erworben.

1. Erklärung aus dem Verschuldensgrundsatz

142. In so angesehenen Lehrbüchern wie denen der Brüder Mazeaud (3) und Colin - Capitant - de la Morandière (4) steht zu lesen, die Rechtsprechung habe sich nie dazu verstanden, auch nur einen Deut von dem Verschuldensdogma abzuweichen.

An dieser Behauptung ist nur richtig, dass die Rechtsprechung nach Kräften versucht hat, die Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 so auszugestalten, dass sie in aller Regel den wahren Schuldigen trifft. Dieses Bestreben geht aus dem Zusammenhang hervor, in dem der Begriff der Schadensverursachung durch eine Sache zu der Bestimmung des Haftpflichtigen steht. Die Sache muss sich anomal oder ordnungswidrig verhalten haben. Haftpflichtig soll sein, wer die Sache beherrscht. Wenn sich aber eine Sache nicht ordnungsgemäss verhält, so ist in aller Regel der Vorwurf gerechtfertigt, der Hüter der Sache habe eine Verkehrssicherungspflicht verletzt oder sei mit der Sache falsch umgegangen. Es wäre ein grosser Irrtum zu glauben,

(2) Vgl. etwa Josserand S. 354.

(3) Anders Tunc in der 5. Auflage des Haftpflichtrechts; vgl. Mazeaud - Tunc II S. 405 mit Anm. 2 zu Nr. 1415.

(4) aaO S. 596.

im technischen Zeitalter führe der Einsatz von Maschinen regelmässig zu Unfällen, an denen ein menschliches Versagen nicht beteiligt sei. Selbst die Benutzung des als so gefährlich angesehenen Kraftfahrzeugs gibt nur in seltenen Fällen zu einem Unfall Veranlassung, an dem der Fahrer keinerlei Verschulden trägt.

Häufiger sind allerdings die Fälle, in denen der Geschädigte den sicheren Nachweis für ein Verschulden des Hüters der Sache nicht führen kann, weil er nur den äusseren Geschehensablauf, den mangelhaften Zustand der Sache oder ihr anomales Verhalten bei dem Unfall erkennen kann. Niemand wird die Rechtsprechung tadeln wollen, wenn sie daher die Beweislast umkehrt und demjenigen, der die Sache beherrscht und ihr folglich näher steht als der Geschädigte, zumutet, seinerseits zu klären, warum sich die Sache ordnungswidrig verhalten hat. Diese Regel kommt nicht nur einer Risikohaftung entgegen, sondern dient letzten Endes auch der Durchsetzung des Verschuldensgrundsatzes. Es gehört zu den legitimen Aufgaben der bürgerlich-rechtlichen Verschuldenshaftung, dort, wo sich ein Verschulden nur schwer nachweisen lässt, aber aller Wahrscheinlichkeit nach vorliegt (*plerumque fit*), Schuldvermutungen aufzustellen (5).

Problematisch sind nur die Fälle, in denen der Hüter der Sache nachzuweisen vermag, dass der Unfall ausschliesslich auf einem Verschulden eines seiner Gehilfen oder auf einem unerkennbaren Fehler der schadenstiftenden Sache beruht. Da die Rechtsprechung auch in diesen Fällen den Hüter der Sache zum Schadensersatz verurteilt, ist es unmöglich, die Haftung aus Art.1384 Abs.1 allein aus dem Verschuldensgrundsatz zu erklären (6).

(5) Vgl. hierzu treffend Rabut S.149 ff.

(6) P. Esmein S.883; Tunc in Mazeaud - Tunc II S.339; Marty IV S.17; neuerdings auch Rodière, Une notion menacée: La faute ordinaire dans les contrats, S.210, nachdem er in dem Aufsatz La responsabilité du fait des choses inanimées, S.207, und in der Bearbeitung des Lehrbuchs von Beudant, Nr.1563, 1566, noch geglaubt hatte, Art.1384 Abs.1 allein aus dem Verschuldensgrundsatz rechtfertigen zu können.

143. Colin - Capitant - de la Morandière machen sich die Aufgabe einer dogmatischen Einordnung einfach. Nach ihrer Auffassung knüpft die Rechtsprechung eine Haftungsbefreiung zu Unrecht an die Voraussetzung, dass Schadensursache ein äusseres oder betriebsfremdes Ereignis gewesen sei. Sie sehen hierin einen bedauernswerten Einfluss der Risikolehre auf die Rechtsprechung und scheinen sich ihrer 80 Seiten zuvor aufgestellten Behauptung, die Rechtsprechung sei nie vom Verschuldensdogma abgewichen, nicht mehr erinnern zu wollen.(7).

Die Brüder Mazeaud versuchen, das Verschuldensdogma mit folgender Konstruktion zu retten:

Der Haftung aus Art.1384 Abs.1 liegt die Rechtspflicht zugrunde, Sachen, die man in seiner Obhut hat, so zu bewachen, dass sie sich der Beherrschung nicht entziehen (obligation de garde). Da nun - nach Domat und Planiol (8) - Verschulden jede Nichterfüllung einer Rechtspflicht ist, stehen mit der Tatsache, dass die Sache einen Schaden verursacht hat, zugleich Pflichtwidrigkeit und Verschulden fest (faute dans la garde)(9).

Auf den Irrtum, das Verschulden als Verletzung einer Rechtspflicht ohne Rücksicht darauf zu definieren, welchen Inhalt die jeweilige Rechtspflicht hat, ist bereits hingewiesen worden (10). Jene Rechtspflicht, Sachen so zu behüten, dass sie Dritten keinen Schaden zufügen, ist erfolgsbezogen (obligation de résultat). Das Ausbleiben eines gebotenen Erfolgs kann aber nicht mit einem menschlichen Verhaltensfehler identisch sein, worin das Wesen des Verschuldens zu sehen ist (11). Andernfalls könnte mittels der Definition des Verschuldens als Verletzung einer Rechtspflicht mühelos jede Kausalhaftung durch Aufstellung entsprechender Rechtspflichten als Verschuldenshaftung ausgegeben werden.

(7) aaO S.596 und 676. (8) Vgl. oben Nr.12, 57.

(9) Mazeaud, Leçons de droit civil, II S.477.

(10) Vgl. oben Nr.12, 57.

(11) Vgl. insbesondere P. Esmein, L'obligation et la responsabilité contractuelles, S.108 ff.

Die These der Brüder Mazeaud hat daher nach anfänglichem Erfolg (12) zu Recht immer grössere Ablehnung gefunden (13). Keine juristische Konstruktion kann sich über die Tatsache hinwegsetzen, dass Art.1384 Abs.1 eine Haftung ohne Verschulden begründet, wenn das Schadensereignis auf dem Verschulden eines Gehilfen oder auf einem uner-
kennbaren Sachmangel beruht.

2. Erklärung aus dem Verursachungsgrundsatz

144. Die insbesondere von Saleilles und Josserand entwickelten Gedanken zu einer allgemeinen Haftung ohne Verschulden sind nicht ohne Einfluss auf die Rechtsprechung geblieben (14). Das bedeutet nicht, dass jene Risikolehre von der Rechtsprechung unbesehen übernommen worden wäre (15). Die herrschende Lehre bestreitet es auch. Die Anhänger des Verschuldensdogmas haben dabei insofern leichtes Spiel, als ihre Gegner nie zu einem einheitlichen, praktisch brauchbaren Konzept gefunden haben.

Sicher ist, dass die Haftung aus Art.1384 Abs.1 keine Gefährdungshaftung darstellt, wie sie insbesondere von Ripert um 1930 vertreten worden ist. Art.1384 Abs.1 findet auf Schädigungen durch Sachen aller Art Anwendung (16). Sicher ist auch, dass die Rechtsprechung nicht den Gedanken des "risque - profit" (ubi emolumentum, ibi onus) übernommen hat (17). Der Haftpflichtige wird nicht danach bestimmt, wer aus der schadenstiftenden Sache Nutzen gezogen hat, sondern danach, wer am ehesten in der Lage ge-

(12) Bezeichnend ist die in Anm.6 skizzierte Wandlung bei Rodiere.

(13) Vgl. Tunc in Mazeaud - Tunc II S.339 ff; Savatier I S. 352; Josserand S.334 ff; Starck S.35; Marty IV S.17.

(14) Vgl. das Plädoyer des Generalanwalts Matter in dem Rechtsstreit Jand'heur vor dem Kassationshof, abgedruckt mit der Entscheidung Ch.réunies, 13.2.1930.

(15) So aber Josserand S.354; ähnlich Marty IV S.17.

(16) Vgl. hierzu bereits oben Nr.120 f.

(17) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.427.

wesen wäre, die schadenstiftende Wirkung der Sache zu verhindern.

Weit überzeugender und praktisch verwertbar ist dagegen das Kriterium der Anomalität, welches Ripert, als er noch zur Avantgarde zählte, zur Haftpflicht im Nachbarrecht entwickelte (18): Ein Verschulden ist nicht erforderlich. Eine Verursachung im Sinne der Äquivalenztheorie reicht nicht aus. Entscheidend ist die Anomalität eines objektiven Vorgangs, aus dem einem Dritten Schaden entsteht. Genau dieses Kriterium hat die Rechtsprechung gegen den späteren Willen Ripersts um 1940 übernommen, um die schädliche Einwirkung einer Sache zu charakterisieren (19). Zu Unrecht wird gegen dieses Kriterium eingewendet, es bedeute nichts anderes als eine umständliche Rückkehr zum Kriterium des Verschuldens (20). Der Einwand ist überhaupt nur verständlich, wenn zwischen Verschuldenshaftung und Kausalhaftung ein vollkommener Gegensatz gesehen wird. Jede Kausalhaftung sieht sich aber gezwungen, den Kreis der haftungsrelevanten Schadensursachen zu begrenzen (21) und sich des Kriteriums der Anomalität zu bedienen. Sie gelangt damit, wie Gény schon im Jahre 1902 hervorhob (22), in die Nähe der Verschuldenshaftung, ohne sich jedoch mit ihr zu decken. Sowohl nach der Verschuldenshaftung wie nach einer Kausalhaftung findet eine Wertung nach den Ordnungsnormen der Gesellschaft statt, wird ein Unwerturteil gefällt. Verschieden ist nur das Wertungsobjekt. Dies ist einmal eine menschliche Handlung, zum anderen ein äusserer Geschehensablauf. Dieser Unterschied wird gerade für diejenigen Fälle bedeutsam, für welche der Verschuldensgrundsatz als Erklärung für die Haftung aus Art.1384 Abs.1 versagt: für die Zurechnung versteckter Sachmängel. Die ordnungswid-

(18) De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines.

(19) Vgl. oben Nr.127 f.

(20) Mazeaud - Tunc I S.426; P. Esmein S.739.

(21) Marty, La relation de cause à effet, S.704, 711.

(22) Risques et responsabilité, S.812 ff.

rige Einwirkung einer Sache bleibt auch dann dem jeweiligen Herrschaftskreis zurechenbar, wenn keine Sorgfaltpflicht verletzt worden ist.

Meines Erachtens kann daher die "théorie du risque" in der Ausgestaltung, die sie bei dem jungen Ripert erfahren hatte, die Rechtsprechung zu Art.1384 Abs.1 besser und vor allem vollkommener erklären als die "théorie de la faute" (23). Der Rechtsprechung wird man aber auch schon dann gerecht, wenn man, vom Verschuldensgrundsatz ausgehend, mit P. Esmein (24) und Tunc (25) anerkennt, dass Art.1384 Abs.1 ausser einer Schuldvermutung eine Garantiehaftung für versteckte Sachmängel enthält. Die Tatsache, dass die Konstruktion des Haftungstatbestandes auch zur Haftung für Hilfspersonen führt, wird von der französischen Rechtswissenschaft nicht besonders hervorgehoben, weil nach Art.1384 Abs.5 ohnehin eine allgemeine Einstandspflicht für Gehilfen besteht. Neu und zu rechtfertigen ist die Haftung für versteckte Sachmängel.

3. Rechtfertigung der Zurechnung versteckter Sachmängel

145. Unter dem Gesichtspunkt der Einstandspflicht für Sachmängel hat namentlich P. Esmein Kritik an dem neuen Haftpflichttatbestand geübt (26): "Die Gründe, welche in unserer Zeit für eine Haftung ohne Verschulden sprechen, liegen in dem besonders gefährlichen Charakter bestimmter Sachen und Tätigkeiten und in der Häufigkeit der durch sie verursachten Schäden... Aber wenn eine solche Haftung auf Personen angewendet wird, die so wenig gefährliche Sachen benutzen, dass es nicht üblich ist, sich gegen die Schäden, die sie Dritten verursachen können, zu versichern, so wird der Zufall korrigiert, indem an seine Stelle ein anderer Zufall gesetzt wird."

(23) Im Ergebnis ebenso Marty IV S.17; Savatier I S.351.

(24) aaO S.883. (25) Mazeaud - Tunc II S.311 ff.

(26) aaO S.651 f; ebenso in: Le Diable dans la bouteille, S.181. Ähnliche Kritik bei Mazeaud - Tunc II S.265 ff und Carbonnier II S.664.

Die Kritik wirft zum Teil Fragen auf, die den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen. Dies gilt insbesondere für den Zusammenhang zwischen Haftpflicht und Versicherung. Eine Interdependenz dieser beiden Materien ist sicherlich vorhanden. Dennoch muss es möglich bleiben, den Grund, warum der Hüter einer Sache für versteckte Sachmängel einstehen soll, ohne Rücksicht darauf zu erörtern, inwieweit es möglich oder üblich ist, sich gegen dieses Risiko zu versichern.

P. Esmein redet einer kasuistischen Gefährdungshaftung das Wort. Auch hierzu kann nicht Stellung genommen werden. Es sei nur, um die Haftung aus Art.1384 Abs.1 verständlich zu machen, noch einmal hervorgehoben, dass der Struktur des französischen Haftpflichtrechts jede Kasuistik fremd ist. Ebenso wie die Verschuldenshaftung nach Art.1382 einen fast unbegrenzten Anwendungsbereich besitzt und eine Vielzahl anderer Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu absorbieren droht (27), ebenso wie nach Art.1384 Abs.5 eine allgemeine Gehilfenhaftung besteht, ebenso sollte auch eine Haftung für Schädigungen durch Sachen entwickelt werden, die sich nicht auf ein naturgemäss lückenhaftes System von Einzeltatbeständen beschränkt.

Den eigentlichen Gegenstand der vorliegenden Erörterungen trifft die Behauptung von P. Esmein, durch die Haftung für versteckte Sachmängel werde ein Zufall durch einen anderen ersetzt. Damit wird die Möglichkeit einer Rechtfertigung verneint.

146. Ein Rechtfertigungsversuch findet sich dagegen bei Tunc (28): "Im wesentlichen gehört es aus praktischen Erwägungen zu einer guten Regelung der zwischenmenschlichen Beziehungen, dass der Hüter dem Geschädigten gegenüber für die Folgen eines Sachmangels einsteht. Der Geschädigte kann nicht wissen, wer der wahre, der endgültig-

(27) Vgl. hierzu H.Mazeaud, D.H.1935 chron.S.5.

(28) Mazeaud - Tunc II S.344.

tige Verantwortliche ist. Nur der Hüter der Sache kann es wissen." Der Geschädigte soll mit anderen Worten nicht erfolglos mehrere Vorprozesse führen müssen, ehe er den Schuldigen findet. Es soll sich an den "Nächsten" halten können.

Um diesen Gedanken zu verdeutlichen, sei auf eine für die Formulierung einer Kausalhaftung typische Stelle bei Tesseire zurückgegriffen, in welcher er sich mit dem Einwand auseinandersetzt, eine Haftung ohne Verschulden sei ungerecht (29): "Die Frage ist nicht richtig gestellt. Sie lautet vielmehr, ob es nicht noch ungerechter ist, den Geschädigten mit der 'Haftung' beschwert zu lassen." Art.1384 Abs.1 erstrebt weniger eine absolute als eine relative Gerechtigkeit zwischen den Parteien. Solange der wahre Schuldige nicht gefunden ist, erscheint es gerechter, dem Hüter der schadenstiftenden Sache den Schaden zu überbürden, als den Schaden bei dem Geschädigten zu belassen, der mit der Sache nichts zu tun hat. Die Behauptung von P. Esmein, nach Art.1384 Abs.1 werde ein Zufall durch den anderen ersetzt, lässt sich daher nicht aufrechterhalten.

147. Wie die meisten französischen Autoren anerkennen (30) und der Kassationshof selbst betont hat (31), wird man den Haftungsgrund dem Begriff des "gardien" entnehmen müssen. Unter "gardien" versteht die Rechtsprechung denjenigen, der die Sache beherrscht.

Ganz allgemein kommt in Art.1384 Abs.1 das Bestreben zum Ausdruck, ein lückenloses System der Schadenszurechnung

-
- (29) Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité, S.190.
- (30) Vgl. insbesondere Rodière, Sur la présomption de responsabilité du fait des choses inanimées, S.205; Mazeaud - Tunc II S.329.
- (31) Vgl. Ch.réunies, 13.2.1930 (Jand'heur): "Art.1384 Abs.1 knüpft die Haftung an die Obhut der Sache, nicht an die Sache selbst."

im Sozialgefüge zu schaffen. Zu diesem Zweck wird jedem Bürger ein objektiver Verantwortungskreis zugemessen. Dieser Verantwortungskreis soll sich nun mit dem jeweiligen Herrschaftskreis decken. Art.1384 Abs.1 führt auf die Forderung zurück, dass der Macht ein entsprechendes Mass Verantwortung zukomme. Der Verantwortungskreis eines Bürgers soll sich in dem Masse erweitern, in dem er Sachen unter Ausschluss anderer Bürger seiner Herrschaft unterwirft.

Ob dieser Gedanke im allgemeinen Rechtsbewusstsein verwurzelt ist, müssten die Soziologen ergründen. Sicherlich entspricht er nicht der durch das römische Recht und die christliche Individualethik begründeten Juristentradition, die in dem Verschulden den Grundpfeiler jeder Haftung gesehen hat. Diese Tradition kann aber schon deswegen nicht entscheidend sein, weil die heutige Gesellschaftsordnung ein viel grösseres Mass an Sozialbindung des Bürgers kennt. Die römisch-rechtliche Tradition hat überdies schon zur Zeit der Kodifizierung der Annahme einer allgemeinen, unbestimmten Sozialbindung des Bürgers nicht entgegengestanden, wie das System der Generalklausel in Art.1382 zeigt (32).

Die Haftung für versteckte Sachmängel - und damit die Haftung aus Art.1384 Abs.1 überhaupt - rechtfertigt sich nach alledem aus der Korrelation zwischen Herrschaft und Verantwortung. Art.1384 Abs.1 zeigt hierin eine nahe Verwandtschaft mit der Gehilfenhaftung aus Art.1384 Abs. 5, für die, wie noch zu zeigen sein wird, eine Weisungsbefugnis wesentlich ist. Der Bürger soll für alle schädlichen Einwirkungen verantwortlich sein, die seinem Herrschaftsbereich entspringen, mögen sie auf einem Verschulden seiner Gehilfen oder auf einem Fehler seiner Sachen beruhen.

(32) Vgl. oben Nr.10, 16 ff.

IV. Die Zurechnungsfähigkeit des

Hüters der Sache

148. Auf der Grundlage der Erörterungen zu den Haftungsvoraussetzungen und zu dem Haftungsgrund kann nunmehr das Problem, ob und welche Rolle die geistige Zurechnungsfähigkeit des "gardien" spielt, in seiner vollen Tragweite erkannt und behandelt werden.

Zunächst ist wiederum auf die Rechtsprechung einzugehen.

1. Die Rechtsprechung

149. Aus der Rechtsprechung sind drei Entscheidungen bekannt, die sich mit der Zurechnungsfähigkeit im Rahmen des Art.1384 Abs.1 befasst haben.

Einem Urteil des Zivilgerichts Toulouse aus dem Jahre 1951 (1) lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Geisteskranker hatte seinen Schwiegersohn mit einem Gewehr erschossen. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren war wegen Demenz eingestellt worden. Der Täter wurde in eine Irrenanstalt eingewiesen. Die Schadenersatzklage, welche die Hinterbliebenen des Schwiegersohne gegen ihn anstrebten, hatte Erfolg: "Einem Geisteskranken kann kein Verschulden zugerechnet werden. Er kann daher nicht auf Grund des Art.1382 verurteilt werden. Er kann jedoch für einen Schaden verantwortlich gemacht werden, den eine Sache unter seiner Obhut verursacht hat. So muss ein Geisteskranker, der mit einem Gewehr einen Mord begeht, nach Art.1384 Abs.1 zum Ersatz des Schadens verurteilt werden, den er durch die Einwirkung seiner Waffe herbeigeführt hat."

(1) Trib.civ.Toulouse, 19.11.1951.

Der Kassationshof ist dieser Auffassung nicht gefolgt. In einem ganz ähnlichen Rechtsstreit ist die gegen den geisteskranken Täter gerichtete Schadensersatzklage abgewiesen worden (2): "Der Gebrauch und die Fähigkeit zur Leitung und Aufsicht, die der Obhutspflicht im Sinne des Art.1384 Abs.1 zugrunde liegen, sowie die Zurechnung einer vermuteten Haftung setzen Einsichtsvermögen voraus."

Das Appellationsgericht Rouen hat sich der Auffassung des Kassationshofs angeschlossen (3): "Um als Hüter einer Sache gelten zu können, die man gebraucht, und um folglich verpflichtet zu sein, die Schäden zu ersetzen, welche die Sache verursacht, muss man sie zu leiten und zu beaufsichtigen vermögen, eine Gabe, die nicht besitzt, wer nicht einsichtsfähig ist."

150. Allen angeführten Entscheidungen lagen Fälle zugrunde, die ihrer Typik nach eher in die Verschuldenshaftung als in die Haftung für Schädigungen durch Sachen gehören (4). Die Sache war jeweils nur das Werkzeug in der Hand des zur Tat entschlossenen Geisteskranken. Deswegen wird man aber die Rechtsprechung nicht tadeln können, die Haftung des Geisteskranken überhaupt unter dem Gesichtspunkt des Art.1384 Abs.1 gewürdigt zu haben. Die französische Rechtsprechung trifft für die Anwendung des Art.1384 Abs.1 grundsätzlich keine Unterscheidung danach, ob eine Sache eine eigenständige Fehlerquelle begründete oder nur als Tatwerkzeug diente. Die Gründe, welche diese Auffassung rechtfertigen, sind bereits ausführlich besprochen worden (5).

Da nun in den meisten Schadensfällen eine Sache wenigstens als Werkzeug beteiligt ist, liegt es nahe, etwa

(2) Civ. 28.4.1947 (Mord durch einen Revolverschuss).

(3) Rouen, 10.5.1955 (Körperverletzung durch drei Revolverschüsse).

(4) Vgl. Carbonnier, S.669.

(5) Vgl. oben Nr.123.

eine Tötung im Verfolgungswahn im Ergebnis nach Art.1384 Abs.1 ebenso zu behandeln wie nach Art.1382. Für die Haftung des Geisteskranken kann es keinen sinnvollen Unterschied machen, ob er sein Opfer mit den blossen Händen erwürgte (nur Art.1382) oder mit einer Waffe erschoss (auch Art.1384 Abs.1). Damit gelangt man bei der Würdigung der angeführten Entscheidungen zu folgenden Ergebnissen:

Zu Recht sind die Handlungen eines Geisteskranken auch unter dem Gesichtspunkt des Art.1384 Abs.1 gewertet worden. Dieser Haftpflichttatbestand darf aber nicht dazu misbraucht werden, den Grundsatz der Unverantwortlichkeit eines Geisteskranken nach Art.1382 völlig aus den Angeln zu heben (6). Dies würde geschehen, wenn man der Auffassung des Zivilgerichts Toulouse folgte. Die entgegengesetzten Entscheidungen des Kassationshofs und des Appellationsgerichts Rouen sind daher zumindest im Ergebnis richtig.

Auch rechtspolitisch wird man dem Kassationshof nur zustimmen können, dass er sich nicht durch den Satz verleiten liess, eine Haftung, die kein Verschulden erfordere, könne erst recht keine Zurechnungsfähigkeit voraussetzen. Eine solche simplifizierende Betrachtungsweise würde an den Gründen vorbeigehen, die zur Haftung aus Art.1384 Abs.1 geführt haben. Die Haftung des Geisteskranken hat dabei keine Rolle gespielt. Entscheidend war das Bedürfnis, den Geschädigten des Nachweises der Fehlerquelle für einen Schaden zu entheben. Für die Zurechnungsfähigkeit gilt aber schon im Rahmen des Art.1382 unstreitig der Grundsatz, dass nicht der Geschädigte die Zurechnungsfähigkeit nachzuweisen braucht, sondern dem Schadenstifter der Gegenbeweis obliegt (7). Es ist folglich kein rechtspolitischer Grund ersichtlich, die Haftung eines Geisteskranken nach Art.1384 Abs.1 anders zu behandeln als nach Art.1382. Wenn die Behandlung der Zurechnungs-

(6) Vgl. Carbonnier II S.669.

(7) Vgl. oben Nr.34.

fähigkeit der Neuorientierung bedarf, so wird diese ihren Ausgangspunkt in Art.1382 nehmen müssen.

Allerdings sieht sich nunmehr die Rechtsdogmatik vor die undankbare Aufgabe gestellt, das Merkmal der Zurechnungsfähigkeit in eine Haftung einzuordnen, in welcher für die Wertung eines menschlichen Verhaltens an sich kein Platz ist.

2. Dogmatische Behandlung der Zurechnungsfähigkeit

151. Die dogmatische Einordnung der Zurechnungsfähigkeit wäre einfach, wenn Art.1384 Abs.1 nur eine Schuldvermutung begründete. Der Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit würde die Vermutung widerlegen, und zwar auch in den Fällen, in denen die Schadensursache ungeklärt bleibt. Der Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit bedeutet, dass der Hüter der Sache seine Obhutspflicht nicht zurechenbar verletzt haben kann.

Art.1384 Abs.1 enthält aber nicht nur eine widerlegbare Schuldvermutung, sondern auch eine Einstandspflicht für alle Fehlerquellen, welche dem Herrschaftsbereich des "gardien" entspringen. Im Rahmen dieser objektiven Einstandspflicht wird problematisch, welche Bedeutung die Unzurechnungsfähigkeit des Hüters haben soll. Die Rechtsprechung hat sich mit diesem Problem noch nicht auseinandergesetzt.

152. Die französische Literatur zeigt auf den ersten Blick ein einheitliches Bild. So weit auch die Meinungen zum Verschuldensbegriff und zum Charakter der Haftung aus Art.1384 Abs.1 auseinandergehen, so scheint doch in einem Punkte Einigkeit zu herrschen: Wenn eine zivilrechtliche Haftung überhaupt die Zurechnungsfähigkeit voraussetzt, so kann diese nur ein Wesensbestandteil des Verschuldens sein. Eine Haftung ohne Verschulden, die

eine geistige Zurechnungsfähigkeit erfordert, ist eine *contradictio in adiecto*.

Diese Auffassung, die im Rahmen der Haftung für Hilfspersonen nach Art.1384 Abs.5 noch von Bedeutung sein wird, ist allerdings in dem hier zu erörternden Zusammenhang seltener anzutreffen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich den wenigsten Autoren das zu erörternde Problem überhaupt stellt. Wer wie Mazeaud - Tunc und Marty (8) die Zurechnungsfähigkeit nicht einmal als Voraussetzung der Verschuldenshaftung anerkennt, braucht sich mit ihr nicht mehr besonders im Rahmen des Art.1384 Abs.1 zu befassen. Zu einer glatten - wenn auch trügerischen Lösung gelangen auch die Autoren, welche wie die Brüder Mazeaud, Colin-Capitant - de la Morandière und ursprünglich Rodière (9) die Haftung aus Art.1384 Abs.1 als Verschuldenshaftung erklären. In der Diskussion bleiben danach, von Carbonnier zunächst einmal abgesehen, im wesentlichen nur P. Esmein und Savatier, die einerseits im Rahmen des Art.1382 einen subjektiven Schuldbegriff vertreten, anderseits aber anerkennen, dass Art.1384 Abs.1 in vielen Fällen eine Haftung ohne Verschulden begründet (10). Beide folgen der Auffassung, dass eine Haftung ohne Verschulden keine Zurechnungsfähigkeit voraussetzen könne. Savatier, der in Art.1384 Abs.1 eine reine Risikohaftung sieht, vermag die angeführte Rechtsprechung mit seiner Forderung abzutun, die Haftung habe nur für echte Unfälle und nicht für Verschuldensfälle zu gelten (11). Diese Auffassung führt nicht weiter. Der Kassationshof konnte nicht umhin, die Haftung eines Geisteskranken auch nach Art.1384 Abs.1 zu beurteilen.

P. Esmein sieht in Art.1384 Abs.1 eine komplexe Haftung:

(8) Vgl. oben Nr.94.

(9) Vgl. oben Nr.143 mit Anmerkung 6.

(10) Vgl. oben Nr.83 ff, 144.

(11) aaO I S.254 und 428.

Grundsätzlich habe sie den Charakter einer Verschuldenshaftung; die Verschuldenshaftung werde jedoch durch eine Einstandspflicht für versteckte Sachmängel ergänzt.

Hieraus folgert P. Esmein (12): Die Unzurechnungsfähigkeit sei grundsätzlich ein Entlastungsgrund; sie sei es jedoch nicht, soweit eine Haftung für versteckte Sachmängel eintrete.

Zu welch unhaltbaren Ergebnissen diese Unterscheidung führt, mag ein einfaches Beispiel verdeutlichen: Ein Geisteskranker fährt mit einem Fahrrad einen Fussgänger an und "entschuldigt" sich damit, seine Bremsen hätten versagt. Diese Entschuldigung kann ihm zum Verhängnis werden; denn nach P. Esmein wird der Fussgänger im Prozess, um mit seiner Schadensersatzklage durchzudringen, dem Einwand der Unzurechnungsfähigkeit die eigene Behauptung des Geisteskranken entgegensetzen, der Unfall habe auf einem unerkennbaren Mangel der Bremsen beruht. Dieses Beispiel, welches die Auffassung von P. Esmein ad absurdum führt, ist keineswegs aus der Luft gegriffen, da sich die Haftung aus Art.1384 Abs.1 gerade in den Fällen bewähren soll, in denen die Schadensursache ungeklärt bleibt. In allen diesen Fällen müsste der geisteskranke Hüter ein Interesse daran haben, zunächst sich selbst durch den Nachweis zu belasten, die schädliche Wirkung der Sache sei voraussehbar und vermeidbar gewesen, um alsdann mit dem Einwand der Unzurechnungsfähigkeit durchzudringen.

Selbst wenn aber von vornherein feststeht, dass sich der Hüter nicht falsch verhalten hat, ist die Unterscheidung von P. Esmein nicht vertretbar. Es geht nicht an, jemanden im Haftpflichtrecht deswegen besser zu stellen (Haftungsbefreiung wegen Unzurechnungsfähigkeit), weil er sich objektiv pflichtwidrig verhalten hat.

Es erscheint daher notwendig, den Nachweis der Unzurechnungsfähigkeit auch im Rahmen des Art.1384 Abs.1 grund-

(12) aaO S.683.

sätzlich als Entlastungsgrund zuzulassen. Hierfür vermag die französische Rechtswissenschaft keine Erklärung zu geben. Unrichtig ist sicherlich der Gedanke von Néagu (13), die Unzurechnungsfähigkeit als einen Fall höherer Gewalt anzusehen. Die Unzurechnungsfähigkeit ist eine persönliche Eigenschaft, kein äusseres Ereignis (14).

153. Die Entscheidung des Kassationshofs (14a) enthält zwei Begründungsversuche.

Das Gericht meint zunächst, die Beherrschung einer Sache setze Einsichtsfähigkeit voraus (15). Dies trifft für ein Kleinkind im allgemeinen zu. Es vermag höchstens seine Spielsachen zu beherrschen. Für alle übrigen Sachen, mit denen es in Berührung kommt, werden die Eltern als "gardien" anzusehen sein.

Dagegen kann einem Geisteskranken die Fähigkeit zur Sachherrschaft nicht abgesprochen werden. Das Gegenteil zeigt der vom Kassationshof selbst entschiedene Fall. Der Geisteskranke, der willentlich mit einer Pistole, die er zu handhaben wusste, sein Opfer erschoss, übte über die Pistole die gleiche tatsächliche Sachgewalt aus wie ein geistig gesunder Mörder (16). Sicherlich gibt es auch Fälle, in denen es mehr auf die geistige Beherrschung ankommt, so wenn ein Geisteskranker eine Fabrik oder einen Gutshof besitzt. Aber gerade in solchen Fällen erscheint eine Freistellung wegen Geisteskrankheit fragwürdig. Hierauf wird noch einzugehen sein.

Anscheinend hat der Kassationshof selbst die Schwäche dieses Begründungsversuchs erkannt; denn er fügte ihm einen zweiten hinzu: "Die Zurechnung einer vermuteten Haftung setzt Einsichtsfähigkeit voraus - l'imputation d'une responsabilité présumée implique la faculté de discernement." "Vermutete Haftung" ist der technische

(13) aaO S.252.

(14) Ebenso Mazeaud - Tunc II S.317 f.

(14a) Vgl. oben Nr.149.

(15) Ebenso Rouen, 10.5.1955; vgl. oben Nr.149.

(16) Ebenso Mazeaud - Tunc II S.318.

Ausdruck dafür, dass eine Haftungsbefreiung den Nachweis höherer Gewalt voraussetzt. Er ist bewusst als Gegensatz zu dem Ausdruck "vermutetes Verschulden - faute présumée" geprägt worden (17). Seine Verwendung lässt folglich darauf schliessen, dass der Kassationshof die Einsichtsfähigkeit aus dem Verschuldensbegriff lösen und unmittelbar mit dem Begriff der Haftung oder Verantwortlichkeit in Beziehung setzen will (18).

154. In der Tat erscheint die hergebrachte Auffassung, die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit könne sinnvoll nur im Rahmen einer Verschuldenshaftung gestellt werden, als zu eng. Eine Erweiterung gebietet sich aus praktischen Erwägungen und lässt sich auch dogmatisch rechtfertigen. Der praktische Gesichtspunkt ist bereits hervorgehoben worden: Es wäre unbillig und lebensfremd, den Hüter einer Sache von der Haftung aus Art.1384 Abs.1 ausgerechnet und nur dann zu befreien, wenn feststeht, dass der Schaden durch sein objektiv pflichtwidriges Verhalten entstanden ist.

Die grundsätzliche Haftungsbefreiung wegen Unzurechnungsfähigkeit lässt sich auch dogmatisch rechtfertigen. Schon im Rahmen der Verschuldenshaftung ist die Zurechnungsfähigkeit als das Problem erkannt worden, solche Bürger Sozialbindungen zu unterwerfen, denen die Möglichkeit eines Verantwortungsbewusstseins gegenüber den Mitbürgern fehlt (19). Der Begriff der Verantwortung führt aber sowohl positiv-rechtlich wie soziologisch weiter als das Verschulden im Sinne einer eigenen pflichtwidrigen Handlung.

Wer etwa mit einem Kraftfahrzeug auf der Strasse ein Kind überfährt, wird unabhängig von der Schuldfrage eine gewisse, elementare Verantwortung empfinden. Der Einwand, ein Kraftfahrzeug bleibe schon wegen seiner Geschwindig-

(17) Vgl. oben Nr.134.

(18) Anders Mazeaud - Tunc II S.318.

(19) Vgl. oben Nr.95 ff.

keit und Schwerkraft eine besonders gefährliche Sache, wäre im vorliegenden Zusammenhang unbegründet. Im Rahmen einer reinen Gefährdungshaftung müsste gefragt werden, ob sich ein Geisteskranker der Gefahren bewusst ist, denen er durch die Benutzung eines Kraftfahrzeugs seine Mitbürger aussetzt.

Für den Gedanken, dass die Verantwortung soziologisch weiter führt als die Verschuldenshaftung, lassen sich aber auch Schadensfälle anführen, an denen keine Sachen beteiligt sind, die von vornherein als gefährlich erkannt werden können: Ein Hausherr kredenzt seinen Gästen einen Wein, der sich als giftig herausstellt. Ein Baum stürzt auf die Strasse und tötet einen Fussgänger. Ein Besucher fällt die Treppe herunter. In allen Fällen wird sich ein Minimum an Verantwortungsgefühl schon deswegen einstellen, weil der Unfall aus der eigenen Herrschafts- und Einflussphäre entstanden ist. Soweit das Recht in solchen Fällen eine Haftung vorschreibt (20), lässt sich diese viel leichter gegenüber denjenigen Bürgern begründen, die fähig sind, ihre Verantwortung gegenüber ihrer Umwelt zu erkennen. Nicht nur Verhaltensnormen, sondern auch der Satz, dass die Beherrschung eines Personen- und Sachkreises ein entsprechendes Mass an Verantwortung begründet, würden sinnentleert, wenn ihnen nicht soziologisch bei den Bürgern das Bewusstsein der Sozialbindung gegenüberstände. Auch eine Haftung ohne Verschulden muss daher fadenscheinig werden, wenn sie solche Personen treffen soll, denen jede Fähigkeit zu einem Verantwortungsgefühl fehlt.

155. Die hier vertretene Auffassung kann sich auf Saleilles berufen, der mit Josserrand der traditionellen Verschuldenslehre die Risikolehre entgegensetzte (21). Der Charakter des Theorienstreits wäre falsch gezeichnet, wenn der Eindruck entstünde, die Autoren hätten ausnahms-

(20) Zu Gefälligkeitsverhältnissen vgl. oben Nr.139 f.

(21) Vgl. oben Nr.111 ff.

los die Frage nach dem allgemeingültigen Haftpflichtprinzip und die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit in einem Atemzug behandelt (22). Ebenso wie sich Planiol, P. Esmein und Mazeaud vom Standpunkt der Verschuldenslehre bereitgefunden haben, die Haftung eines Unzurechnungsfähigen de jure oder nach Billigkeit zu befürworten, hat es umgekehrt Saleilles nicht als Widerspruch empfunden, im Rahmen der von ihm vertretenen Kausalhaftung die Möglichkeit einer Ausnahmeregelung für Unzurechnungsfähige zuzulassen. Seine Ausführungen hierzu seien nochmals zitiert (23): "Es darf als sicher gelten, dass man weder in dem einen noch in dem anderen Sinne extreme Lösungen erzwingen kann. Wenn die Verschuldenslehre zu missliebigen Ergebnissen führt, weil sie Geistesabwesende immer von der Haftung ausnimmt, so könnte es umgekehrt ebenso mit dem Prinzip der Kausalität stehen, wenn man dem Geisteskranken in allen Fällen, ohne Unterschied und Vorbehalt, die Verpflichtung auferlegen wollte, den gesamten Schaden zu ersetzen. Denn gerade gegenüber den Verantwortlichen rechtfertigt sich das Prinzip des Risikos. Da sie die allgemeine und potentielle Verantwortung für ihr Handeln tragen, verbindet sie jede Initiative, die sie entfalten, zur Übernahme ihrer Risiken." Diese Ausführungen stehen mit der hier vertretenen Auffassung weitgehend im Einklang. Lediglich der Gedanke, dass die Entfaltung einer Initiative eine objektive Haftung begründe, erscheint im Hinblick auf die inzwischen gefestigte Rechtsprechung zu Art. 1384 Abs. 1 überholt. Die objektive Verantwortung geht auf den Tatbestand zurück, dass der Bürger mit einem bestimmten Herrschaftsbereich in der Gesellschaft lebt.

156. Wie im Rahmen der Verschuldenshaftung ist als schwerwiegendster Einwand gegen die Haftungsbefreiung wegen Unzurechnungsfähigkeit die Tatsache zu erachten,

(22) Vgl. Lafon S. 5.

(23) aaO S. 389 in der Anmerkung.

dass die meisten Geisteskranken wie normale Bürger am Gesellschaftsleben teilnehmen und Vermögen erwerben. In dem Masse, in dem sie dies tun, besteht ein Bedürfnis, ihnen eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit zuzumessen. In der Antinomie: teilweise oder verminderte Unfähigkeit zur Erkenntnis der Sozialbindung - tatsächliche Teilnahme am Gesellschaftsleben, ist im Rahmen der Verschuldenshaftung der Grund gesehen worden, warum das Problem der Zurechnungsfähigkeit nicht eindeutig lösbar ist und zu einer Billigkeitshaftung drängt (24). Im Grundsatz gilt das gleiche für die Haftung aus Art.1384 Abs.1. Auf Ausnahmen, welche durch die besondere Haftungsstruktur bedingt sind, ist nunmehr einzugehen.

Wissenschaftlich exakt lässt sich die Zurechnungsfähigkeit höchstens in Bezug auf eine bestimmte Handlung bewerten. Ein solches konkretes Bezugsobjekt fehlt aber meistens im Rahmen der Haftung aus Art.1384 Abs.1. In der Regel liegt nur eine wahrscheinliche, fahrlässige Unterlassung vor, deren Datum nicht feststeht. Geht man von der Tendenz der Tatrichter aus, im Rahmen des Art. 1382 an das Vorliegen einer Unzurechnungsfähigkeit die denkbar strengsten Anforderungen zu stellen, so wird in dem von Art.1384 Abs.1 erfassten Regelfall eine Geisteskrankheit nur äusserst selten zur Haftungsbefreiung führen können. Es wird eine Geisteskrankheit zu fordern sein, die sich nicht nur vorübergehend in einer erheblichen Verwahrlosung des eigenen Besitzes und einer völligen Gleichgültigkeit gegenüber der Umwelt äussert. Ist dieser Beweis erbracht, so muss eine Haftungsfreistellung aber auch dann erfolgen, wenn ausnahmsweise feststeht, dass der Schaden auf einem unerkennbaren Sachmangel beruht.

157. Die Haftung aus Art.1384 Abs.1 weist eine weitere Besonderheit auf, welche der Haftungsfreistellung wegen Geisteskrankheit entgegenstehen kann. Mit ihr werden wie

(24) Vgl. oben Nr.96 ff.

mit der Gehilfenhaftung aus Art.1384 Abs.5 auch die Fälle erfasst, in denen der Schaden einem Betrieb entspringt, einem grösseren Organismus von Personen und Sachen. Ungeachtet der Rechtsform, unter welcher der Betrieb geführt wird, besteht hier soziologisch die Neigung, Schadensereignisse dem Betrieb als selbständiger Einheit zuzurechnen. Carbonnier hat auf das hieraus für die Behandlung der Zurechnungsfähigkeit entstehende Problem hingewiesen (25): "Trotz der weiten Fassung der Entscheidungssätze erscheint es zweifelhaft, ob der Kassationshof zu dem gleichen Ergebnis gelangt wäre, wenn ein Produktionsmittel den Schaden herbeigeführt hätte, etwa ein Lastwagen, der im Dienste eines Unternehmens steht, dessen Inhaber sich in einem Irrenhaus befindet."

Der Einwand ist gerechtfertigt. Die Rechtsprechung wird sich mit diesem Problem noch auseinandersetzen müssen. Allerdings wird nur ein Jurist auf den Gedanken kommen, in solchen Fällen die Haftung wegen Unzurechnungsfähigkeit zu bestreiten. Im allgemeinen Rechtsbewusstsein dürfte an der Haftung kein Zweifel bestehen. Es handelt sich nur um ein dogmatisches Problem.

Das Problem steht im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit ein Geisteskranker wie ein normaler Bürger am Gesellschaftsleben teilnimmt und Vermögen erwirbt. Ist ihm nur ein kleiner Sachbereich zugeordnet, eine Wohnung, ein Fahrrad, vielleicht noch ein kleiner Handwerksbetrieb oder eine Landwirtschaft, so behalten Verantwortung und Haftung noch einen persönlichen Charakter. Es kann daher für die Gesellschaft noch erträglich sein, seine Haftung wegen Unzurechnungsfähigkeit auszuschliessen. Je grösser jedoch der Sachbereich ist, der ihm nach der Güterordnung zukommt, um so grösser wird nicht nur quantitativ das Bedürfnis, diesen Bereich in die allgemeine Haftpflichtordnung einzubeziehen; um so stärker tritt auch qualitativ das persönliche Element der Haftung zurück. Die Haf-

tung wird sach- oder betriebsbezogen.

Das derzeitige französische Haftpflichtrecht bietet keine Möglichkeit, sich dieser Vielgestaltigkeit der Haftpflichtsituationen für die Behandlung der Zurechnungsfähigkeit elastisch anzupassen(26). Folgt man dagegen der hier vertretenen Auffassung, dass sich eine Haftung des Geisteskranken nach Billigkeit in dem Masse rechtfertigt, in dem der Geisteskranke wie andere Bürger am Gesellschaftsleben teilnimmt, so ist es auch möglich, bei der Interessenabwägung im Einzelfall dem Umstand Rechnung zu tragen, dass Art.1384 Abs.1 auch Fälle einer versachlichten Betriebshaftung erfasst. Ist ein Schadensereignis einem solchen verselbstständigten Betrieb zuzuordnen, so ist die Schadensersatzpflicht des Geisteskranken unumschränkt zu bejahen. Fällt das Schadensereignis dagegen in den persönlichen Lebensbereich des Unzurechnungsfähigen, so ist nach Art.1384 Abs.1 nicht anders zu entscheiden als nach Art.1382.

158. Man mag einwenden, es bedürfe nicht der Einführung von Billigkeitserwägungen, wenn man Haftungen ohne Verschulden überhaupt nur als sachbezogene Betriebshaftungen formuliere. Der Einwand führt zu der Frage zurück, ob eine kasuistische Gefährdungshaftung nicht doch der allgemeinen Haftung aus Art.1384 Abs.1 vorzuziehen sei. Die Frage kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit, die von dem geltenden französischen Recht ausgeht, nicht erörtert werden.

Es wäre aber auch unzutreffend zu glauben, aus der Natur der Sache könne eine scharfe Trennungslinie zwischen personenbezogenen und sachbezogenen Haftungen gezogen werden. Die Übergänge sind fließend. Die Schwierigkeiten, die sich dadurch für die Behandlung der Zurechnungsfähigkeit ergeben, liessen sich in einem System der kasuistik zwar verringern, aber keineswegs völlig aufheben.

(26) Über die Anwendbarkeit der belgischen Billigkeitsklausel auf die Haftung nach Art.1384 Abs.1 wird noch gestritten; vgl. dazu Dalcq, Nr.2329.

ben (27). Für die Rechtsvergleichung darf es sogar als ein Vorzug angesehen werden, dass Art.1384 Abs.1 auf alle Sachen Anwendung findet, die zu dem Herrschaftsbereich eines Bürgers gehören. Dadurch hat sich das Problem der Zurechnungsfähigkeit überhaupt erst in seiner ganzen Tragweite gestellt.

Die befürwortete Billigkeitsregelung bräuchte nur die Haftung eines Geisteskranken, nicht auch die Haftung eines Kleinkindes nach Art.1384 Abs.1 zu erfassen.

Im Rahmen der Verschuldenshaftung ist die Auffassung vertreten worden, dass kein berechtigtes Interesse anerkannt werden kann, ein unreifes Kind der allgemeinen Haftpflichtordnung zu unterwerfen, und man eher bestrebt sein sollte, die Haftung seiner Eltern zu verschärfen (28). Ein solches Ergebnis ermöglicht im vorliegenden Zusammenhang bereits de lege lata die Struktur der Haftung aus Art.1384 Abs.1. Die Auffassung des Kassationshofs, schon die Beherrschung einer Sache setze Einsichtsfähigkeit voraus (29), erscheint zwar nicht für den Geisteskranken, wohl aber für das Kleinkind zutreffend. Es ist daher möglich, anstelle des Kleinkindes grundsätzlich seine Eltern der Haftung aus Art.1384 Abs.1 zu unterwerfen (30).

(27) So wäre auch im Rahmen einer als Gefährdungshaftung ausgestalteten Kraftfahrzeughaftpflicht danach zu unterscheiden, ob das Fahrzeug einem Unternehmen oder dem Privatgebrauch dient. Im letzteren Falle wäre durchaus die Frage am Platze, ob der Halter genügend Einsichtsfähigkeit besitzt, um die Verantwortung zu begreifen, die er mit dem Gebrauch eines Kraftfahrzeugs übernimmt.

(28) Vgl. oben Nr.98.

(29) Vgl. oben Nr.153.

(30) So insbesondere Carbonnier II S.669.

V. Schlussfolgerungen

159. Die Rechtsprechung hat an Hand des Art.1384 Abs.1 eine neue Haftung entwickelt, die den Verantwortungsbereich des Bürgers in dem Masse erweitert, in dem er Besitz begründet und Sachen seiner Herrschaft unterwirft. Die Haftung setzt kein Verschulden voraus, sondern lässt die ordnungswidrige Schädenseinwirkung einer Sache aus dem eigenen Herrschaftsbereich genügen.

Im Rahmen dieser neuen Haftung hat der Kassationshof ausgesprochen, dass jede Haftung Zurechnungsfähigkeit voraussetze. Der Ausgangspunkt, die Zurechnungsfähigkeit nicht mehr als Ingedienz des Verschuldens, sondern als selbstständiges, geistiges Zurechnungselement jeder Art von Haftung zu verstehen, ist richtig. So setzt die Haftung nach Art.1384 Abs.1 in ihrem Ursprung voraus, dass der Bürger in der Lage ist, die soziale Verantwortung zu begreifen, die durch den Besitz und die Beherrschung von Sachen begründet werden soll.

Auf dieses Haftungselement kann nur verzichtet werden, soweit von Art.1384 Abs.1 nicht nur Schädigungen aus dem persönlichen Lebensbereich, sondern auch Schädigungen erfasst werden, die einem verselbstständigten Betrieb zuzurechnen sind. Eine scharfe Scheidung zwischen personen- und sachbezogener Haftung ist allerdings im Rahmen des generalklauselartigen Art.1384 Abs.1 nicht möglich. Der Vielgestaltigkeit der erfassten Fälle könnte aber eine allgemeine Billigkeitsregelung für Geisteskranke gerecht werden, die sowohl für Art.1382 als auch für Art.1384 Abs.1 zu gelten hätte und die Haftung im Einzelfall davon abhängig machte, inwieweit der Geisteskranke - selbst oder mit seinen Sachen, die einen Schaden auslösen - wie ein normaler Bürger am Gesellschaftsleben teilnimmt.

Diese Grundsätze können auf das Kleinkind nicht übertragen werden. Das Kleinkind unterliegt nicht der Haftung aus Art.1384 Abs.1, weil ihm schon die Fähigkeit abgesprochen werden muss, neben seinen Eltern eine eigene Herrschaft über Sachen zu begründen.

Dritter Teil

Die Zurechnungsfähigkeit bei der Haftung für Hilfspersonen

160. Die Untersuchungen zur Zurechnungsfähigkeit im französischen Haftpflichtrecht wären unvollkommen, wenn sie nicht durch einen Blick auf die wichtigste Haftung für fremde Handlungen, die Haftung für Hilfspersonen nach Art.1384 Abs.5, ergänzt würden.

Da diese Haftung wesentlich einfacher aufgebaut ist als die Haftung für Schädigungen durch Sachen, können ihre Voraussetzungen und ihr Grund in einem ersten Abschnitt zusammengefasst werden. Sodann ist zu erörtern, ob die Zurechnungsfähigkeit bei dem Geschäftsherrn, bei dem Gehilfen oder bei keinem von beiden vorausgesetzt wird.

1. Die Struktur der Gehilfenhaftung

161. Die Gehilfenhaftung ist in Art.1384 Abs.5 geregelt. Die Vorschrift lautet:

Die Herren und Auftraggeber sind für den Schaden verantwortlich, den ihre Hausgehilfen und Aufseher im Rahmen der Aufgaben, für die sie angestellt worden sind, verursacht haben.

Les maîtres et les commettants (sont responsables)

du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Die Fassung der Vorschrift ist etwas veraltet. Die wörtliche Übersetzung kann zu Missverständnissen verleiten. In der Terminologie des deutschen Rechts würde der Artikel lauten: "Der Geschäftsherr ist für den Schaden verantwortlich, den sein Gehilfe im Rahmen der Aufgaben, die ihm übertragen worden sind, verursacht hat."

Gehilfe ist nur, dies ist die erste Haftungsvoraussetzung wer einem anderen untergeordnet ist. Zwischen Geschäftsherrn und Gehilfen muss ein Autoritätsverhältnis bestehen (1): "Geschäftsherr ist, wer das Recht hat, einer anderen Person Befehle zu erteilen oder Weisungen zu geben, wie die Aufgaben zu erfüllen sind, für welche die andere Person angestellt ist und welche sie für ihn ausführt." Gehilfen sind folglich im wesentlichen nur Arbeiter und Angestellte, nicht selbständige Unternehmer und freie Berufe. In der Regel wird zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gehilfen ein Dienstvertrag bestehen. Das ist aber nicht erforderlich. Der Vertrag kann, aus welchen Gründen auch immer, nichtig sein. Es kann auch ein reines Gefälligkeitsverhältnis vorliegen (2). Entscheidend ist allein ein tatsächliches Autoritätsverhältnis, ähnlich wie die Haftung aus Art. 1384 Abs. 1 eine Beherrschung der schadenstiftenden Sache voraussetzt.

Der Gehilfe muss **zweitens** schuldhaft einem Dritten Schaden zugefügt haben. Art. 1384 Abs. 5 spricht zwar nur von Verursachung. Es besteht aber Einigkeit, dass der Gehilfe ein Verschulden begangen haben muss (3). Dieses Verschulden hat grundsätzlich der Geschädigte nachzuweisen (4).

(1) Civ. 15.6.1926; Civ. 30.4.1947.

(2) Vgl. im einzelnen Mazeaud - Tunc I S. 937 ff.

(3) Vgl. Civ. 11.5.1956.

(4) Vgl. im einzelnen Mazeaud - Tunc I S. 981.

Die Haftung des Geschäftsherrn setzt drittens voraus, dass der Gehilfe das Verschulden im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben begangen hat. Diese Voraussetzung bereitet die eigentlichen Schwierigkeiten der Haftung. Sie sind jedoch für die hier zu erörternden Fragen zweitrangig. Es sei nur darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung die Haftung insoweit sehr weit auslegt. Es scheint zu genügen, dass die Verrichtungen, zu denen der Gehilfe bestellt war, ihm in irgendeiner Form die Gelegenheit gegeben haben, die unerlaubte Handlung gegen den Dritten zu begehen. So haftet etwa ein Kinobesitzer, wenn sich sein Platzanweiser in den Toiletten des Kinos an einer jugendlichen Besucherin vergeht (5): "Die Begehung des Verbrechens ist durch seine Eigenschaft als Platzanweiser erleichtert worden."

Lässt man die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit noch beiseite, so genügt die Erfüllung der genannten drei Voraussetzungen, um die Haftung des Geschäftsherrn auszulösen. Für den Geschäftsherrn ist keinerlei Entlastungsmöglichkeit vorgesehen. Insbesondere ist es unerheblich, ob er seinen Gehilfen sorgfältig ausgewählt und überwacht hat. Es mag erstaunen, dass nicht einmal der Nachweis höherer Gewalt zur Entlastung führen soll. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Haftung ein Verschulden des Gehilfen im Rahmen eines Abhängigkeitsverhältnisses voraussetzt. Es ist kein unabwendbares, unvorhersehbares und betriebsfremdes Ereignis denkbar, das nicht schon entweder das Verschulden des Gehilfen entfallen liesse oder dazu führte, einen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Gehilfen und den ihm übertragenen Aufgaben zu verneinen.

162. Über den historischen Ursprung der Gehilfenhaftung hat man sich noch nicht einigen können. Planiol (6) hat nachzuweisen versucht, dass sie auf einer kühnen

(5) Crim. 5.11.1953; vgl. Mazeaud - Tunc I S.963 ff.

(6) La responsabilité du fait d'autrui, 1909.

Verallgemeinerung römisch-rechtlicher Einzeltatbestände bei Domat beruhe. Eine solche Verallgemeinerung hätte zweifellos dem Naturrechtler Domat gut angestanden. Auch hätte sich eine Haftung ohne Verschulden am ehesten in sein Haftpflichtsystem eingefügt. Merkwürdigerweise hat die Gehilfenhaftung aber nun gerade bei Pothier, zu dessen moralischem Schuldbegriff eine Haftung ohne Verschulden nicht passen will, ihre endgültige Formulierung gefunden (7). Deswegen schreibt die wohl herrschende Lehre Pothier den unmittelbaren Ursprung der Haftung zu (8).

Die Ergebnisse der bisherigen Forschung sind für die Frage nach dem Haftungsgrund unergiebig geblieben. Pothier und die Redaktoren des Code civil (9) sahen ihn in einem Auswahlverschulden des Geschäftsherrn. Aber dann müsste sich dieser durch den Nachweis sorgfältiger Auswahl entlasten können. Diese Möglichkeit hat er nicht. In der neueren Rechtsprechung ist Art.1384 Abs.5 sogar auf Fälle angewendet worden, in denen der Geschäftsherr den Gehilfen nicht einmal selbständig auswählen konnte und durfte (10). Auch die andere klassische Erklärung, den Geschäftsherrn treffe ein Überwachungsverschulden, geht fehl, weil der Geschäftsherr mit einem Gegenbeweis nicht gehört wird.

Es bleibt danach noch ein ungeklärtes Phänomen, warum Pothier und die Redaktoren des Code civil im Rahmen eines Haftpflichtsystems, welches vom Verschuldensgedanken beherrscht war, eine Gehilfenhaftung anerkannten, die für den Geschäftsherrn keine Entlastungsmöglichkeit vorsieht.

163. Man sollte meinen, es werde allgemein anerkannt, dass die Gehilfenhaftung keine Verschuldenshaftung sei.

(7) Obligations, Nr.121.

(8) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.928, 985 f; vgl. auch Carbonnier, der die Haftung auf alte, örtliche Polizeivorschriften zurückführt, aaO S.636 f.

(9) Vgl. bei Mazeaud - Tunc I S.991 ff.

(10) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.939 ff; Carbonnier S.638.

Doch hat der grenzenlose Theorienstreit um das gerechte Haftpflichtprinzip einige Verfechter des Verschuldensdogmas zu der Behauptung geführt, auch die Gehilfenhaftung werde vom Verschuldensgrundsatz beherrscht. Als allgemein überwunden dürfen nur die Versuche gelten, den Haftungsgrund in einem Auswahl- oder Überwachungsver schulden des Geschäftsherrn zu sehen (11). Die Verfechter des Verschuldensdogmas gehen heute von der Haftungs voraussetzung aus, dass der Gehilfe schuldhaft gehandelt hat. Hierin sehen sie zunächst einmal den Beweis, dass die Gehilfenhaftung nicht einer Kausalhaftung entspreche (12). Sodann erklären sie die Zurechnung des Fremdverschuldens mit der Institution der Bürgschaft oder dem Gedanken der Vertretung.

Die Auffassung, Art.1384 Abs.5 begründe eine (gesetzliche) Bürgschaft (13), ist nur als sinnbildlicher Vergleich verwertbar: Die Schadensersatzpflicht wird durch das Verschulden eines anderen ausgelöst. Der Geschäftsherr hat für ihre Erfüllung einzustehen, kann aber gegen den Gehilfen Rückgriff nehmen. Dies alles entspricht dem Mechanismus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft. Aber damit ist noch keineswegs erklärt, warum diese Bürgschaft besteht. Der Hinweis auf den Zweck, den Geschädigten gegen eine Zahlungsunfähigkeit des Gehilfen zu sichern, reicht nicht hin, um die Haftung des Geschäftsherrn zu rechtfertigen. In vielen anderen Bereichen bestünde ein Bedürfnis, einen zahlungsfähigen Dritten für einen Schaden eintreten zu lassen, so etwa den Halter eines gestohlenen Kraftfahrzeugs für den Schaden, den der Dieb mit dem Fahrzeug Dritten zufügt (14). Dieses Beispiel unterscheidet sich von dem Fall des schadenstiftenden Gehilfen offenbar darin, dass der Halter des Fahrzeugs keinerlei Gewalt über den Dieb hat. Die Voraussetzung

(11) Vgl. Carbonnier S.638 f; Mazeaud - Tunc I S.992.

(12) Vgl. Mazeaud - Tunc I S.995, 997 ff.

(13) Rodière S.103 ff; Ripert, La règle morale dans les obligations civiles, Nr.126; Besson, D.1928,2,13.

(14) Vgl. oben Nr.131.

des Subordinationsverhältnisses, welche für die Gehilfenhaftung gilt, liegt aber nicht mehr im Wesen einer Bürgschaft. Diese ist daher nicht geeignet, die Haftung aus Art.1384 Abs.5 zu erklären.

Auch dem insbesondere von den Brüdern Mazeaud (15) entwickelten Gedanken der Vertretung kommt nur die Bedeutung eines bildlichen Vergleichs zu, der eine andere Seite der Gehilfenhaftung beleuchtet. Der Gehilfe, so wird gesagt, sei nur der verlängerte Arm des Geschäftsherrn; was jener tue, müsse auf diesen reflektieren (qui facit per alium facit per se); deshalb sei die Haftung des Geschäftsherrn, weil sie ein Verschulden des Gehilfen voraussetze, eine Verschuldenshaftung.

An diesem Gedankengang ist nur richtig, dass die Tätigkeit des Gehilfen fremdbestimmt ist. Er arbeitet für den Geschäftsherrn. Aber gerade dann, wenn er eine unerlaubte Handlung begeht, gerät jene Theorie ins Wanken. Ihre Richtigkeit setzt als Regelfall voraus, dass der Geschäftsherr, wenn er die übertragene Tätigkeit selbst ausführte, ebensogut einen Fehler der Art begehen könnte, wie ihn der Gehilfe begangen hat. Das trifft höchstens für typische Kunstfehler zu. Nach der Rechtsprechung führt die Haftung aus Art.1384 Abs.5 aber weiter. So wird es gänzlich unmöglich, von einer Vertretung zu sprechen, wenn beispielsweise ein Platzanweiser in den Toiletten des Kinos ein Sittlichkeitsverbrechen gegen eine jugendliche Besucherin begeht (16).

In übrigen erscheint die Anwendung der Vertretungsgrundsätze auf unerlaubte Handlungen schon im dogmatischen Ausgangspunkt verfehlt (17). Eine Vertretungsmacht deckt nicht die Begehung unerlaubter Handlungen. Tut sie es ausnahmsweise, so haftet der Geschäftsherr als Mittäter

(15) Mazeaud - Tunc I S.995 ff.

(16) Folgerichtig wird diese Rechtsprechung von den Brüdern Mazeaud kritisiert.

(17) Vgl. Carbonnier S.639; Tunc in Mazeaud - Tunc I S. 999 f; kritisch auch Rodière S.99 f und Savatier I S.361.

oder Anstifter schon nach Art.1382.

Schliesslich führt auch der Umstand, dass eine Person ein fremdes Geschäft führt, keineswegs immer zur Haftung des Geschäftsherrn. Zwischen dem "Geschäftsführer" und dem Geschäftsherrn muss ein Autoritätsverhältnis bestehen. An diesem Kriterium geht auch die Theorie von der Vertretung vorbei.

164. In Wirklichkeit kann gar kein Zweifel bestehen, dass Art.1384 Abs.5 keine Verschuldenshaftung begründet. Der Geschäftsherr kann sich tadellos verhalten haben. Er haftet dennoch. Diese banale Erkenntnis scheint sich glücklicherweise immer mehr durchzusetzen (18).

Die Voraussetzung, dass der Gehilfe schuldhaft gehandelt hat, sagt nichts über den Grund aus, warum der Geschäftsherr dafür einstehen soll. Das Wort "Verschulden" braucht nicht in jedem Zusammenhang, in dem es auftaucht, die gleiche Bedeutung zu haben. Es kann auf den Haftungsgrund hinweisen. Es kann aber auch lediglich den Sinn haben, unerlaubte Schädigungen von erlaubten abzugrenzen. In diesem Sinne ist "Verschulden" im Rahmen des Art.1384 Abs.5 zu verstehen. Die Haftung des Geschäftsherrn könnte kaum sinnvoll abgegrenzt werden, wenn sie nicht an die Voraussetzung geknüpft wäre, dass der Gehilfe fehlerhaft gehandelt hat. Diese Voraussetzung widerlegt noch keineswegs den Versuch, Art.1384 Abs.5 als Risikohaftung zu erklären. Bereits im Rahmen der Haftung für Schädigungen durch Sachen ist darauf hingewiesen worden, dass die Anhänger des Verschuldensdogmas anscheinend mit Absicht unterstellen, eine Haftung ohne Verschulden müsse jede Schadensursache zur Begründung der

(18) So insbesondere Planiol, La responsabilité du fait d'autrui, S.294 ff; ebenso Savatier I S.359 ff; P. Esmein S.897 f; Demogue S.74; Marty III S.32 f; Carbonnier S.638 f.
In manchen Lehrbüchern ist merkwürdigerweise eine rückläufige Tendenz zu beobachten: de la Morandière seit der 9. Auflage, Nr.350, gegenüber den Vorauf-lagen von Colin-Capitant, Nr.210; Boulanger in der

Verantwortlichkeit genügen lassen (19). Ebensowenig wie nach Art.1384 Abs.1 das anomale oder ordnungswidrige Verhalten einer Sache mit dem Verschulden ihres Hüters identisch ist, beweist ein Verschulden des Gehilfen ein Verschulden des Geschäftsherrn.

Planiol (20) hat in der Gehilfenhaftung eine Haftung des Unternehmers gesehen, der aus der Tätigkeit seiner Gehilfen den Nutzen ziehe und deswegen ein entsprechendes Risiko tragen müsse.

Diese Begründung hat einen mehr wirtschafts- und sozialpolitischen Charakter und bietet schon deswegen Angriffsflächen. Sie setzt einen "Mehrwert" für den Unternehmer voraus. Darauf kann es aber im Einzelfall nicht ankommen (21). Richtig ist allerdings, dass die Schäden, welche Arbeiter und Angestellte eines grösseren Betriebs anrichten können, in das Betriebsrisiko einkalkuliert werden können und versicherungsfähig sind. Art.1384 Abs.5 unterscheidet jedoch nicht zwischen Haushaltungen und werbenden Unternehmen. Der Hausherr haftet für die Fehler eines Dienstmädchens ebenso wie der Unternehmer für die Fehler seiner Arbeiter. Planiol war sich dieses Einwands bewusst und hat daraus den Schluss gezogen, eine Haftung für Hausgehilfen ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises sei nicht zu rechtfertigen (22). Ohne zu einer Unterscheidung zwischen Haushaltungen und werbenden Unternehmen da lege ferenda Stellung nehmen zu wollen, sei - ähnlich wie im Rahmen des Art.1384 Abs.1 (23) - nur betont, dass das französische Haftpflichtsystem jeder Kasuistik abhold ist, weil sie zu Lücken führen müsste.

Neubearbeitung, Nr.1115, gegenüber der 12. Auflage, Nr.911, von Planiol - Ripert.

(19) Vgl. oben Nr.144.

(20) La responsabilité du fait d'autrui, S.298; vgl.auch Demogue, Band 5, S.74; P. Esmelin S.899.

(21) So Mazeaud - Tunc I S.995; wohl auch Marty III S.34.

(22) aaO S.298 f.

(23) Vgl. oben Nr.148.

Nach dem geltenden Recht kann jedenfalls die Gehilfenhaftung mit dem Gedanken des "risque - profit" nicht vollständig erklärt werden.

165. Nach alledem kann der Haftungsgrund nur in dem Autoritätsverhältnis gesehen werden, welches zwischen dem Geschäftsherrn und dem Gehilfen bestehen muss (24). Die Haftung ist das Korrelat der tatsächlichen Machtbefugnis, Weisungen zu erteilen und Aufsicht zu führen. Dadurch wird der Gehilfe in den Herrschaftsbereich eingegliedert, für den der Geschäftsherr die Verantwortung trägt. Zwischen den Haftung für Schädigungen durch Sachen und der Haftung für Schädigungen durch Hilfspersonen besteht eine enge Verwandtschaft (25). Die Kriterien für die Bestimmung des "gardien": der Gebrauch, die Leitung und die Aufsicht, entsprechen dem Kriterium der Subordination. Hier wie dort liegt der Haftungsgrund in der geforderten Wechselbeziehung zwischen Macht und Verantwortung.

Meines Erachtens darf in diesem Gedanken auch der historische Ursprung der Gehilfenhaftung vermutet werden(26). Sie entspricht einer verhältnismässig primitiv-patriarchalischen Gesellschaftsordnung: der Herr ist für sein Gesinde verantwortlich. Da die den gesamten Lebensbereich des Gesindes umfassende Autoritätsgewalt des Herrn allmählich zurückging, musste auch das Verständnis für die Haftung verlorengehen. Von Pothier bis Ende des 19. Jahrhunderts erscheint sie als Fremdkörper in einem vom Verschuldensgedanken beherrschten Haftpflichtsystem. Die neueste Zeit ist zwar weit von einer patriarchalischen Gesellschaftsordnung entfernt. Sie legt aber den Bürgern ein grösseres Mass an Sozialbindung auf und steht damit ganz allgemein Haftungen ohne Verschulden wieder freundlicher gegenüber. So ist das französische Haftpflicht-

(24) Ebenso Marty III S.34 (Risiko der Autorität).

(25) Anders Mazeaud - Tunc I S.1002; wie hier de la Morandiere S.649; P. Esmein, JCP 1956, 9297.

(26) P. Esmein, S.645 f, spricht von einer Art Noxalhaftung.

recht zu dem Gedanken eines objektiven Herrschafts- und Verantwortungsbereichs zurückgekehrt. Der Gedanke hat es ermöglicht, ein lückenloses System der Schadensüberwälzung zu schaffen. Die Gehilfenhaftung und die Haftung für Schädigungen durch Sachen entsprechen sich in ihrer Struktur und ergänzen sich in ihren praktischen Anwendungsbereichen zu einem geschlossenen Kreis.

2. Die Zurechnungsfähigkeit des Gehilfen

166. Die Rechtsprechung hat sich nur selten mit dem Fall eines geisteskranken Gehilfen, der einen Schaden verursacht, beschäftigen müssen. Im ganzen sind aus der neueren Rechtsprechung nur zwei Fälle bekannt.

In dem einen Rechtsstreit handelte es sich um einen Knecht, der im Zustand einer erst kurz zuvor hervorgetretenen Geisteskrankheit ausserhalb des Bauernhofs einen anderen Dorfbewohner tötete. Die Hinterbliebenen erhoben Schadensersatzklage gegen den Bauern. Dieser hatte am Vorabend des Tattages eine anomale geistige Überreizung bei seinem Knecht bemerkt, ihm sofort gekündigt und die Polizei telefonisch gebeten, sich des Knechtes zu bemächtigen. Die Polizei versprach, am folgenden Tag zu kommen, kam jedoch zu spät.

Das Appellationsgericht Paris wies die auf Art.1384 Abs.5 gestützte Klage mit einer doppelten Begründung ab (27): "Art.1384 Abs.5 verlangt einerseits, dass der Schaden im Rahmen der Aufgaben verursacht worden ist, für welche der Gehilfe angestellt war... Im vorliegenden Fall besteht kein Band, keine unmittelbare Beziehung zwischen den Aufgaben... und dem Mord. Andererseits setzt die Haftung für fremde Handlungen notwendigerweise die persönliche Verantwortlichkeit dessen voraus, für den man ein-

(27) Paris, 23.6.1950.

steht. In der Tat haftet der nach dem bürgerlichen Recht Verantwortliche nicht für eine Handlung (fait), sondern für ein Quasidelikt der Personen, für die ihn das Gesetz verantwortlich macht." Mit dem Ausdruck "Quasidelikt" wollte das Gericht zum Ausdruck bringen, dass in der Person des Gehilfen alle Voraussetzungen einer Haftung nach Art.1382, also auch die Zurechnungsfähigkeit, gegeben sein müssten.

Die Kassationsbeschwerde gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden (28). Der Kassationshof hat jedoch nur den zweiten Teil der Begründung übernommen: Die Gehilfenhaftung setzt ein zurechenbares Verschulden (faute imputable) des Gehilfen voraus.

Dem zweiten bekannten Rechtsstreit, den das Appellationsgericht Angers entschied (29), lag ebenfalls ein Mord zugrunde. Ein geisteskranker Gehilfe war beauftragt, eine Hecke auszuputzen. Er verliess seine Arbeit, um in der Nähe einen Hahn bestialisch zu misshandeln. Dabei überraschte ihn eine Frau, die ihm heftige Vorwürfe machte. In seinem Rausch stach er die Frau nieder und verging sich an ihrer Leiche. "Alle diese Handlungen," schloss das Gericht, "stellten weder eine Ausübung noch einen Missbrauch der ihm übertragenen Aufgaben dar." Die Schadensersatzklage gegen den Bauern ist abgewiesen worden.

167. Es ist kein Zufall, dass sich in beiden Haftpflichtprozessen die Frage stellte, ob der Gehilfe den Schaden noch im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben verursachte. Mit Geisteskranken hat sich die Rechtsprechung durchweg nur dann befassen müssen, wenn sie Handlungen begingen, die objektiv schwere Verbrechen darstellten. Gerade bei Straftaten eines Gehilfen ist aber der Zusammenhang mit dem übertragenen Aufgabenbereich problematisch. Die Appellationsgerichte Paris und Angers sind daher dem Problem der Haftung für einen Geisteskranken keineswegs unberechtigt ausgewichen. Der jeweili-

(28) Civ. 15.3.1956

(29) Angers, 19.3.1952.

ge Sachverhalt bot keinen Anhaltspunkt, dass die Aufgaben, welche dem Geisteskranken oblagen, die Begehung der Tat auch nur erleichtert hätten. Der Kassationshof hat es dennoch für richtig befunden, seine Entscheidung allein auf den anderen Gesichtspunkt zu stützen, dass ein Gehilfe ein zurechenbares Verschulden begehen müsse, um die Haftung des Geschäftsherrn auszulösen (30). Man wird sich damit abfinden müssen, dass der Kassationshof das Erfordernis "im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben" denkbar weit fasst.

168. Die Auffassung des Kassationshofs, die Unzurechnungsfähigkeit des Gehilfen schliesse die Haftung des Geschäftsherrn aus, wird auch in der französischen Literatur überwiegend vertreten (31). Die meisten Autoren begnügen sich allerdings ohne nähere Prüfung mit Schlussfolgerungen aus zweifelhaften Prämissen. So kann es nicht verwundern, dass alle Autoren, die in der Gehilfenhaftung zu Unrecht eine gesetzliche Bürgschaft oder Vertretung sehen, ein volldeliktisches Verhalten des Gehilfen verlangen.

Grössere Bedeutung hat die Auffassung, die Zurechnungsfähigkeit sei ein Bestandteil der Verschuldens; überall, wo das Verschulden als Haftungsvoraussetzung anerkannt werde, müsse daher auch die Zurechnungsfähigkeit Haftungsvoraussetzung sein. Dieser Gedankengang liegt ersichtlich auch den Entscheidungen des Appellationsgerichts Paris und des Kassationshofs zugrunde.

Die logische Umkehrung der Formel lautet: Wenn eine Haftung kein Verschulden voraussetzt, so kann auch die Zurechnungsfähigkeit keine Rolle spielen. Diese Umkehrung ist bereits im Rahmen der Haftung aus Art.1384 Abs.1 auf-

(30) P. Esmein meint in einer Besprechung, JCP 1956, 9297, die Klage hätte auch deswegen abgewiesen werden müssen, weil der Bauer dem Knecht gekündigt hatte. Aber die Kündigung setzte dem Autoritätsverhältnis nicht ohne weiteres ein Ende, solange der Knecht noch auf dem Hof blieb; vgl. oben Nr.161.

(31) Savatier I S.362; Rodière S.112; Demog. Pand. S.132 f; Lafon S.69.

getaucht (32). Sie wird auch noch für die Frage bedeutsam sein, welchen Einfluss eine Unzurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn haben kann.

Beide Formeln können nur als Ausdruck einer blinden Dogmatisierung bezeichnet werden. Im Rahmen der Haftung für fremde Handlungen führen sie sich selbst ad absurdum. Das gilt insbesondere für die Haftung der Eltern für ihre Kinder nach Art.1384 Abs.4. Es finden sich tatsächlich nicht wenige Autoren (33), die aus dem Erfordernis, dass das Kind einen Fehler begangen haben muss, den Schluss ziehen, die Eltern hafteten nicht, wenn das Kind noch nicht einsichtsfähig gewesen sei. Gerade in diesen Fällen ist aber eine Haftung der Eltern am Platze, weil unreife Kinder einer strengen Aufsicht bedürfen. Der rechtspolitische Sinn der gesetzlichen Haftungsvorschrift würde auf den Kopf gestellt, wenn die Haftung der Eltern an die Voraussetzung einer Zurechnungsfähigkeit des Kindes geknüpft würde (34). Kann es sonach auf die Zurechnungsfähigkeit des Kindes nicht ankommen, so bedeutet dies aber keineswegs, dass auf ein Werturteil über das Verhalten des Kindes ganz verzichtet werden müsste. Das Kind muss einen objektiven Verhaltensfehler begangen haben. Hat es sich ordentlich verhalten, so besteht keinerlei Veranlassung, auch nur die Frage nach der Haftung der Eltern zu stellen.

Es könnte eingewendet werden, die Haftung der Eltern stelle angesichts des besonderen rechtspolitischen Zwecks nur eine Ausnahme dar, welche die Regel bestätige; die Zurechnungsfähigkeit sei vom Verschulden nicht zu tren-

(32) Vgl. oben Nr.152 ff.

(33) Vgl. Rodière S.89; Lafon S.49 ff; Paris, 9.2.1942; wohl auch Civ. 25.1.1957 (Kassationsbeschwerde gegen Grenoble, 5.11.1952); vgl. auch oben Nr.42 zur Haftung des Pächters eines Bauernhofs für eine Brandstiftung seiner Kinder.

(34) Ebenso Mazeaud - Tunc I S.861 ff; Marty III S.29 f; Carbonnier S.624; Demogue, Band 5, S.7 f; P. Esmein S.890; Civ. 30.5.1956; Caen, 9.12.1946; Bastia, 16.10.1950; Grenoble, 5.11.1952; Trib.civ.Lille, 22.5.1928; Trib.civ.Nice, 13.11.1953.

nen. An diesem Einwand wäre nur richtig, dass der Rechtszweck immer zu beachten ist und nichts gefährlicher erscheint, als eine vorgefasste, dogmatische These blindlings auf Tatbestände unterschiedlicher Struktur anzuwenden.

169. Auch im Rahmen der Haftung des Geschäftsherrn nach Art.1384 Abs.5 ist ein Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit, auf den Gehilfen bezogen, sinnlos. Dabei ist es gleichgültig, wie man die Voraussetzung der Zurechnungsfähigkeit im Rahmen der Verschuldenshaftung aus Art.1382 begründet. Folgt man der überkommenen Auffassung dieses Erfordernis bringe den ethischen Charakter der Haftung zum Ausdruck, so muss gefragt werden, was die Geschäftsherrnhaftung mit Willensfreiheit und sittlicher Verantwortung zu tun hat. Sittliche Schuld kann nur zur Verantwortung desjenigen führen, den der Schuldvorwurf persönlich trifft. Der Geschäftsherr haftet aber völlig unabhängig davon, wie er sich selbst verhalten hat.

Ebensowenig kann es auf die Zurechnungsfähigkeit des Gehilfen ankommen, wenn die Zurechnungsfähigkeit im Zusammenhang mit der Frage gesehen wird, ob allgemeine Rechtsbefehle auch für solche Personen gelten, die sie nicht zu begreifen vermögen. Auch die so formulierte Frage kann sinnvoll nur für den Haftpflichtigen selbst gestellt werden, also für den Geschäftsherrn, der haften soll, und nicht für den Gehilfen, dessen Verhalten jener Haftung nur als Anknüpfung dient.

Es darf sogar behauptet werden, dass sich die Haftung aus Art.1384 Abs.5 in der Regel gerade dann rechtfertigt, wenn der Gehilfe unzurechnungsfähig ist. In diesem Falle besteht nicht nur ein besonderes Bedürfnis, dem Geschädigten einen Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsherrn zu gewähren, weil der Gehilfe nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. In diesem Falle trifft ausnahmsweise auch der klassische Erklärungsversuch für die

Gehilfenhaftung zu, dass der Geschäftsherr für die ordnungsgemässe Auswahl seiner Gehilfen einzustehen habe. Im Unterschied zu dem geschädigten Dritten wird am ehesten der Geschäftsherr die Geisteskrankheit seines Gehilfen erkennen und entsprechende Sicherungsmassnahmen treffen können. Indem er ihn einstellt oder weiterbeschäftigt, setzt er für den Verkehr eine besondere Gefahr. In der Regel wird er auch nicht das Pech des Bauern haben, dem in dem vom Kassationshof entschiedenen Fall die Polizei trotz entsprechender Aufforderung nicht mehr rechtzeitig zu Hilfe kam.

Diesem Gedankengang kann nicht entgegengehalten werden, es bestehe in solchen Fällen kein Bedürfnis für eine Haftung aus Art.1384 Abs.5; treffe den Geschäftsherrn ein Verschulden, so hafte er schon aus Art.1382. Die Beschäftigung eines Geisteskranken stellt nicht immer ein Verschulden dar. Ausserdem geht es nicht an, die Anwendung des Art.1384 Abs.5 gerade dann auszuschliessen, wenn ein Auswahl- oder Überwachungsverschulden des Geschäftsherrn in Frage kommt, und nach Art.1382 dem Geschädigten den Nachweis eines solchen Verschuldens zuzumuten.

170. Die Haftung des Geschäftsherrn für einen geisteskranken Gehilfen rechtfertigt sich aus einem weiteren Gesichtspunkt. Für die Haftung eines grösseren Betriebs mit vielen Beschäftigten ist es überhaupt gleichgültig, welcher Gehilfe im Einzelfall objektiv fehlerhaft gehandelt hat.

Das Appellationsgericht Paris (35) hat hierzu den Fall entschieden, dass innerhalb eines Krankenhauses nicht mehr ermittelt werden kann, welche Krankenschwester eine Spritze verwechselte. Das Gericht erklärte ausdrücklich, dieser Umstand stehe der Haftung des Krankenhauses nach Art.1384 Abs.5 nicht entgegen. Es genügt der Nachweis, dass eine Person des Betriebs falsch gehandelt hat.

(35) Paris, 27.4.1953.

In dem entschiedenen Rechtsstreit hätte im Ergebnis sogar ungeklärt bleiben können, ob der Unfall des Patienten nicht darauf beruhte, dass die Spritze nicht ordnungsgemäss funktionierte oder die Flaschen mit den Spritzflüssigkeiten vom Apotheker falsch etikettiert worden waren. Dann wäre eine Haftung nach Art. 1384 Abs. 1 für die schädliche Einwirkung einer Sache begründet gewesen. Im Ergebnis hätte zur Entlastung des Krankenhauses nur der Nachweis führen können, eine betriebsfremde Person habe sich unbemerkt in das Krankenhaus geschlichen und die Spritzen vertauscht.

Im Rahmen dieses geschlossenen Haftungssystems, welches eine äussere, ordnungswidrige Einwirkung aus einem bestimmten Herrschaftsbereich zur Haftung genügen lässt, wäre es widersinnig, das Krankenhaus nun aber mit dem Nachweis zu hören, die Spritze sei von Schwester X. vertauscht worden und Schwester X. sei geisteskrank.

Nach alledem ist die angeführte Entscheidung des Kassationshofs, welche die Haftung des Bauern an der Unzurechnungsfähigkeit des Gehilfen scheitern liess, in der Begründung falsch. Sie ist nur im Ergebnis richtig, weil es an jedem Zusammenhang zwischen dem übertragenen Aufgabenbereich und der schadenstiftenden Handlung des Gehilfen fehlte.

171. Glücklicherweise ist nicht allen französischen Autoren entgangen, dass die These, die Zurechnungsfähigkeit sei ein Wesensbestandteil des Verschuldens, bei der Gehilfenhaftung zu sinnwidrigen Ergebnissen führt. Allen voran ist wiederum P. Esmein zu nennen, der ein glühender Verfechter des ethischen Schuldgedankens ist, sich aber keiner Täuschung hingibt, dass die geltende Rechtsordnung auch andere Lösungen zulässt. So, wie er sich gegen die Erklärung der Gehilfenhaftung als Verschuldenshaftung wendet (36), kritisiert er auch die Voraussetzung einer

Zurechnungsfähigkeit des Gehilfen (37). Zu Recht zieht er einen Vergleich zwischen der Haftung für Sachmängel nach Art.1384 Abs.1 und der Haftung für geisteskranken Gehilfen. In beiden Fällen besteht eine objektive Einstandspflicht für ein ordnungsgemässes Verhalten der Person beziehungsweise der Sache.

Neben P. Esmein können für die hier vertretene Auffassung Aubry - Rau (38), Néagu (39) und Carbonnier (40) angeführt werden. Bei Aubry - Rau wird die richtige Lösung durch eine scharfe Scheidung zwischen objektiver Pflichtwidrigkeit und subjektiver Vorwerfbarkeit erreicht. Carbonnier und Néagu argumentieren aus dem Zweck der Haftung aus Art.1384 Abs.5.

172. Der dogmatischen Erörterung sei ein rechtsvergleichender Hinweis angeschlossen. Die geübte Kritik könnte den Eindruck hinterlassen, unzulässige Verallgemeinerungen aus einer dogmatischen Grundhaltung (Zurechnungsfähigkeit als Wesensbestandteil des Verschuldens) wären eine Eigenart gerade der französischen Rechtswissenschaft. Um einem solchen Eindruck zuvorzukommen, sei darauf hingewiesen, dass ein deutscher Referentenentwurf vom August 1961, der die Einführung einer Gehilfenhaftung nach französischem Muster empfiehlt, die Auffassung vertritt, für den Fall, dass der Gehilfe unzurechnungsfähig sei, müssten die allgemeinen Grundsätze über die Billigkeitshaftung Anwendung finden. Es wäre interessant zu erfahren, ob dann die Vermögensverhältnisse des Geschädigten gegen die des Gehilfen oder gegen die des Geschäftsherrn abgewogen werden sollen.

(37) JCP 1956, 9297.

(38) 5. Auflage, Band 6, §§ 444 ff, 447. Nicht hierher gehören etwa Mazeaud - Tunc und Marty, die eine Zurechnungsfähigkeit schon als Voraussetzung der Verschuldenshaftung aus Art.1382 ablehnen.

(39) aaO S.248 f.

(40) aaO S.640 f.

wissenschaft noch einmal näher mit dieser Auffassung auseinandersetzen muss, wenn die Rechtsprechung zu Art.1384 Abs.1 den eingeschlagenen Weg fortsetzt, den geisteskranken Hüter einer Sache von der Haftpflicht zu befreien. Mit dieser Rechtsprechung ist ein für allemal die Frage in die Welt gesetzt worden, ob die Zurechnungsfähigkeit nicht auch im Rahmen einer Haftung, die kein Verschulden voraussetzt und keinen Gegenbeweis zulässt, eine Rolle spielen kann.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Satz, eine Haftung die kein Verschulden erfordere, könne erst recht nicht die Zurechnungsfähigkeit voraussetzen, falsch. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei auf die zu Art.1384 Abs.1 angestellten Erörterungen verwiesen (44). Im vorliegenden Zusammenhang soll nur auf die Besonderheiten eingegangen werden, welche für die Gehilfenhaftung gelten.

174. Weit mehr als Art.1384 Abs.1 ist Art.1384 Abs.5 auf eine Betriebshaftung zugeschnitten. Während Art. 1384 Abs.1 auch für den kleinsten privaten Lebensbereich Bedeutung hat, setzt die Anwendung des Art.1384 Abs.5 wenigstens die Haltung einer Hausgehilfin voraus. Der Regelfall ist ein Betrieb mit einer Vielzahl von Beschäftigten. Die Gehilfenhaftung ist folglich, von der Falltypik her gesehen, sachbezogen und nicht personenbezogen (45). Dieser Charakter begründet das wichtigste Argument für die Haftung eines geisteskranken Geschäftsherrn. Die Haftung stellt im Grunde nichts anderes dar als einen Passivposten einer verselbständigten Vermögensmasse, die ihm insgesamt zugeordnet ist, mit der er am Rechtsverkehr teilnimmt und aus der er Nutzen zieht.

Für Schadensfälle aus dem persönlichen Lebensbereich ei-

(44) Vgl. oben Nr.151 ff.

(45) Vgl. oben Nr.157.

Ähnlich wie dieser Referentenentwurf zielte bereits ein Änderungsvorschlag vor dem belgischen Senat im Jahre 1935 darauf ab, die Billigkeitsklausel auch auf Art.1384 Abs.5 für anwendbar zu erklären. Der Vorschlag wurde abgelehnt. Der Senat folgte anscheinend der Auffassung des Justizministers, es handele sich um praktisch bedeutungslose Fälle, deren Erfassung die Gesetzgebungsarbeiten nur unnötig verzögern könne (41).

Anders und im Sinne der hier vertretenen Auffassung lautete der Entwurf eines einheitlichen Obligationenrechts für Frankreich und Italien aus dem Jahre 1928. Die dort befürwortete Billigkeitshaftung eines Geisteskranken (Art.76) sollte nicht für die Haftung des Geschäftsherrn für einen geisteskranken Gehilfen gelten. Zu Recht wurde die Haftung des Geschäftsherrn nur an die Voraussetzung eines objektiv fehlerhaften Verhaltens des Gehilfen geknüpft (Art.80)(42).

3. Die Zurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn

173. Eine einschlägige Rechtsprechung ist zu dieser Frage nicht vorhanden. Soweit sich mit ihr die Literatur befasst, heisst es übereinstimmend, auf die Zurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn könne es nicht ankommen, weil Art.1384 Abs.5 keinerlei Entlastungsmöglichkeit für ihn vorsehe (43). Es scheint jedoch, dass sich die Rechte

(41) Annales parlementaires de Belgique, Sénat, Sitzung vom 4. April 1935.

Eine einhellige Meinung, welche Bedeutung nun die Billigkeitsklausel für Art.1384 besitzt, hat sich noch nicht gebildet; vgl. Nusbaum S.175 ff; Pirson - de Villé Nr.597; Dalcq Nr.2328 f.

(42) Vgl. bei Mazeaud - Tunc I S.523 und 929.

(43) Demogue, Band 5 S.109; Néagu S.239 ff; vgl. auch Mazeaud - Tunc I S.992 mit weiteren Nachweisen.

nes Geisteskranken wird man eine Unterscheidung zu treffen haben. In manchen Fällen wird es schon am Erfordernis eines Autoritätsverhältnisses fehlen. Zumindest könnte dieser Gesichtspunkt dazu dienen, die Unbilligkeit einer Haftung nach Art.1384 Abs.5 im Einzelfall zu umgehen.

Es bleiben jedoch auch Fälle, in denen ein Bedürfnis besteht, die Haftung eines Geisteskranken nach Art.1384 Abs.5 ebenso zu beurteilen wie nach Art.1382. Zu denken ist etwa an einen geisteskranken Hausherrn oder Kleinbauern, der sein Gesinde tyrannisiert und zu unerlaubten Handlungen verführt. Ein Autoritätsverhältnis kann nicht immer in Abrede gestellt werden. Nicht selten verfügen Geisteskranke über suggestive Kräfte, mit denen sie andere in ihren Bann ziehen. In diesen Fällen wäre es wenig sinnvoll, den Hausherrn von der Verantwortlichkeit für seine eigenen Handlungen nach Art.1382 freizustellen aber für die Handlungen seiner Hilfspersonen nach Art.1384 Abs.5 eintreten zu lassen. Die Frage nach der Haftung kann hier nur einheitlich für seinen gesamten persönlichen Lebensbereich beantwortet werden. Die Gehilfenhaftung rechtfertigt sich in diesen Fällen auch nur insoweit, als er die Verantwortung zu begreifen vermag, welche er übernehmen soll, wenn er andere Menschen in seine Dienste einspannt. Gerade hier würde auch der Sinn des Satzes "qui facit per alium, facit per se" in sein Gegenteil verkehrt; denn für alles, was er selbst tut oder tun würde, trifft ihn nach Art.1382 keine Verantwortlichkeit.

Der Satz, die Haftung aus Art.1384 Abs.5 setze keine Zurechnungsfähigkeit des Geschäftsherrn voraus, kann nach alledem nicht für alle Fallgruppen als richtig anerkannt werden. Fällt das Autoritätsverhältnis in den persönlichen, häuslichen Lebensbereich des Geisteskranken, so darf die Frage nach der Verantwortlichkeit nicht anders

beurteilt werden als im Rahmen der Verschuldenshaftung nach Art.1382 oder im Rahmen der Haftung für Schädigungen durch Sachen nach Art.1384 Abs.1.

Solche Fälle stellen die Ausnahme dar, weil die Gehilfenhaftung in der Regel den Charakter einer Betriebshaftung aufweist. Die Ausnahmefälle könnten am leichtesten mit einer allgemeinen Billigkeitsklausel erfasst werden, welche für alle Haftpflichttatbestände zu gelten hätte (46), im Rahmen der Gehilfenhaftung aber entgegen weit verbreiteten Vorstellungen aber nicht für den Fall eines geisteskranken Gehilfen, sondern für den Fall eines geisteskranken Geschäftsherrn.

- (46) Ebenso Dalcq, Nr.2329, zur Anwendung der belgischen Billigkeitsklausel.
Pirson-de Villé, S.280, kommen dieser Auffassung nahe, wenn sie den geisteskranken Geschäftsherrn auch im Rahmen der Gehilfenhaftung für unverantwortlich halten.

Schlussfolgerungen

175. Während sich der dogmatische Standort der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit im bürgerlichen Haftpflichtrecht im Laufe der letzten 150 Jahre wesentlich geändert hat, weisen die praktischen Ergebnisse der Rechtsprechung eine erstaunliche Beständigkeit auf.

Immer ist die Rechtsprechung von einem objektiven Verschuldensbegriff ausgegangen, nach welchem für die Berücksichtigung individueller Eigenschaften des Schadensstifters grundsätzlich kein Platz ist. Immer hat sie aber auch, wenn man ihre Grundlinie ins Auge fasst, das Kleinkind und die wenigen vollkommenen Geisteskranken, die am Gesellschaftsleben kaum teilnehmen, von der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht ausgenommen.

Der letztere Grundsatz konnte im 19. Jahrhundert genügen, um in der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht ebenso wie im Strafrecht die Sanktion eines fehlerhaften Gebrauchs der menschlichen Willensfreiheit zu erblicken. Das bürgerliche Haftpflichtrecht wurde vom Verschuldensgrundsatz beherrscht; die vom Verschulden unabhängige Haftung für Hilfspersonen nach Art.1384 Abs.5 blieb ein wenig beachteter Fremdkörper. Psychiatrie und Psychologie waren noch so wenig entwickelt, dass sich ein persönlicher Schuldvorwurf mit der Zurechnungsfähigkeit identifizierte, die nach damaliger Auffassung nur dem Kleinkind und den wenigen Erwachsenen fehlte, die in aller Augen offensichtlich geisteskrank waren. Nicht ohne Berechtigung liess sich für das gesamte Recht in Übereinstimmung mit der Ethik die Schlussfolgerung ziehen: Keine Haftung ohne sittliche Schuld.

176. Diese Betrachtungsweise ist heute überholt. Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit kann nicht mehr als Frage nach einem ethischen oder sozialen Schuldbegriff gestellt werden.

Die Rechtsprechung zu Art.1382 hat an ihren Ergebnissen festgehalten, obgleich insbesondere im Strafrecht längst die Erkenntnis durchgedrungen ist, dass zu einem persönlichen Schuldvorwurf mehr gehört als die geistige Zurechnungsfähigkeit und dass die Zurechnungsfähigkeit nicht nur Menschen fehlt, denen der Verkehr eine Geisteskrankheit ohne weiteres anmerken kann. Der einheitliche Schuldbegriff für Zivil- und Strafrecht ist zu einem Postulat geworden, das für die Praxis kaum noch Bedeutung hat. Es kann keine Rede mehr davon sein, dass die bürgerlich-rechtliche Haftpflicht einen echten persönlichen Schuldvorwurf voraussetze.

Überdies hat die Entwicklung der Haftung aus Art.1384 Abs.1 zu einem neuen Verständnis der gesamten zivilrechtlichen Haftungsgrundlagen geführt. Der Gedanke an Schuld und Sühne hat an Überzeugungskraft verloren. Der Satz "keine Haftung ohne Verschulden" lässt sich selbst dann nicht mehr aufrechterhalten, wenn man unter Verschulden eine objektiv fehlerhafte Handlung versteht.

Der Zweck des bürgerlichen Haftpflichtrechts, die Rechts- und Verantwortungskreise der Bürger nach objektiven Kriterien gegeneinander abzugrenzen, ist in den Vordergrund getreten. Im Dienste dieses einheitlichen Zwecks stehen das Kriterium der eigenen pflichtwidrigen Handlung im Rahmen der Haftung aus Art.1382 ebenso wie die Kriterien der ordnungswidrigen Einwirkung einer Person und einer Sache, die dem eigenen Herrschafts- und Verantwortungsbereich angehören, im Rahmen der Haftung aus Art.1384 Abs.1 und Abs.5.

Schliesslich ist aber auch die hergebrachte Auffassung überholt, die Zurechnungsfähigkeit sei ein Bestandteil des Verschuldens und folglich immer, aber auch nur dann

zu beachten, wenn das Verschulden für die Haftpflicht eine Rolle spiele. Zu Recht stellt die französische Rechtsprechung die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit auch im Rahmen der Haftung aus Art. 1384 Abs. 1, die kein Verschulden voraussetzt, und neigt umgekehrt dazu, auch einem Unzurechnungsfähigen ein Mitverschulden anzurechnen.

177. Die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit muss daher von der Frage nach dem Verschuldensbegriff geschieden werden. Das Verschulden ist eines mehrerer Kriterien der Schadensüberwälzung und erschöpft sich in einer objektiv pflichtwidrigen Handlung. Die Zurechnungsfähigkeit ist dagegen ähnlich wie die Geschäftsfähigkeit im Vertragsrecht die für alle Haftpflichttatsbestände wesentliche Voraussetzung, die bestimmt, welche Personen der allgemeinen Haftpflichtordnung unterworfen werden können. Eine Haftpflichtordnung will zwar für alle Bürger gelten, die am Gesellschaftsleben teilnehmen; ihre Funktionsfähigkeit setzt aber voraus, dass der Mensch nicht nur ein sozialgebundenes, sondern auch ein vernunftbegabtes Lebewesen ist, das seine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft erkennt.

Unreife Kinder, die in die Gesellschaftsbindungen erst hineinwachsen sollen, sind daher von der Haftpflichtordnung auszunehmen.

Nicht eindeutig lösbar ist hingegen die Haftung geisteskranker Personen, soweit sie ihre Sozialbindung nicht zu erkennen vermögen; denn sie nehmen grösstenteils wie normale Bürger mit vollen Rechten am Gesellschaftsleben teil. In dem Masse, in dem sie dies tun, gebietet die Billigkeit eine Haftung. Tatsächlich nimmt die französische Rechtsprechung auch nur mit der grössten Zurückhaltung einen Geisteskranken von der bürgerlich-rechtlichen Haftpflicht aus und entscheidet nicht selten nach Billigkeit. Es sollte jedoch von Gesetzes wegen eine

Billigkeitshaftung für Geisteskranke eingeführt werden, die einerseits deutlich macht, dass eine Lösung nach einem jus strictum nicht möglich ist, andererseits aber auch für alle Haftpflichttatbestände des Code civil gilt.

Alsdann wäre klargestellt, dass es sich bei der Zurechnungsfähigkeit nicht um das Problem eines ethischen oder sozialen Schuldbegriffs, sondern um das allgemeine Zurechnungsproblem handelt, welche Bürger ausnahmsweise der allgemeinen Haftpflichtordnung nicht unterworfen werden können.

Lebenslauf

Ich bin am 10. Juli 1935 als Sohn des Kaufmanns Dr. jur. Friedrich Jutzi und dessen Ehefrau Erika geb. Schott in Bad Kreuznach geboren.

Im Jahre 1954 legte ich am neusprachlichen Zweig des Staatlichen Gymnasiums Bad Kreuznach die Reifeprüfung ab.

Anschliessend studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft an den Universitäten München und Mainz. Die erste und zweite juristische Staatsprüfung bestand ich in den Jahren 1958 und 1963 beim Justizprüfungsamt in Mainz.

In Unterbrechung des juristischen Vorbereitungsdienstes studierte ich im akademischen Jahr 1959/60 an der Universität Paris französisches Handelsrecht und schloss dieses Studium mit dem "Examen de Doctorat de l'Université de Paris" ab.

